Die Causa der Sicherungsrechte

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Jens Peter Carl
aus Stuttgart

1969

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547611_0038

Die Causa der Sicherungsrechte

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Jens Peter Carl
aus Stuttgart

1969

FOTODRUCK PRÄZIS Barbara v. Spangenberg KG · Tübingen

Dekan:	Professor Dr. Otto Bachof
1. Berichterstatter:	Professor Dr. Ludwig Raiser
2. Berichterstatter:	Professor Dr. Fritz Baur

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juni 1969

UNIV. LEIDEN BIBL.

Marianne

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

VORWORT 1

I. Abschnitt: Das Zuwendungsgeschäft 3

§ 1 Die Zuwendungshandlung und der Satz vom zureichenden Grund 3

1) Die Ursache der Handlung 3

2) Der Zweck der Handlung 5

3) Das Verhältnis von Ursache und Zweck der Handlung 6

§ 2 Die rechtsgeschäftliche Zuwendung 8

1) Der zureichende Grund des Rechtsgeschäfts 8

2) Der juristische Tatbestand des Zuwendungsgeschäfts 9

a) Der rechtsgeschäftliche Tatbestand im allgemeinen 9

b) Die weitere Voraussetzung des Zuwendungsgeschäfts 11

c) Der rechtlich relevante Zweck, die "causa" der Zuwendung 12

§ 3 Die Abgrenzung der "causa" von anderen Begriffen 15

1) "causa" und Motiv 15

2) "causa" und Rechtsgrund 17

Seite

§ 4 Das Zuwendungsgeschäft des BGB 19

1) Die Trennung der Zuwendung in zwei Rechtsgeschäfte 19
   a) Das abstrakte Verfügungsgeschäft 20
   b) Das kausale Verpflichtungsgeschäft 20
   c) Die Begriffe "kausal" und "abstrakt" 21

§ 5 Der Geschäftszweck und der Leistungszweck 23

1) Der Geschäftszweck des Verpflichtungsgeschäfts 23

2) Der Leistungszweck 25
   a) Die Erfüllung als Leistungszweck ("causa solvendi") 25
   b) Die "causa donandi" als Leistungszweck 28
   c) Die "causa credendi" als Leistungszweck 29
   d) Die Herbeiführung eines in einem bestimmten Verhalten des Empfängers liegenden Erfolgs als Leistungszweck (§ 812 Abs.I Satz 2, 2. Alt. BGB) 30
   e) Der erreichte Leistungszweck als Behaltensgrund 31

3) Zusammenfassung 32

§ 6 Mehrere Leistungszwecke bei einer Leistung 33

1) Mehrere Zweckabreden durch dieselben Personen 33

2) Mehrere Zweckabreden durch verschiedene Personen 34

§ 7 Die Erfüllungssurrogate 35

1) Die Leistung an Erfüllungs Statt 35

2) Die Leistung erfüllungshalber 36

Seite

II. Abschnitt: Das Sicherungsgeschäft 38

§ 8 Darstellung und Kritik der Auffassung Krawielickis 38

§ 9 Darstellung und Kritik der Auffassung Küchlers 41

§ 10 Darstellung und Kritik der Auffassung Hubers 43

§ 11 Darstellung und Kritik der Auffassung von Zeiss 47

§ 12 Darstellung und Kritik der Auffassung von Felgentraeger, Baur u.a. (Das Sicherungsgeschäft als gegenseitiger Vertrag) 51

§ 13 Eigener Lösungsversuch 57

1) Der Unterschied zwischen dem Sicherungsgeschäft und den "autonomen" Zuwendungen 57

2) Das Sicherungsgeschäft als Hilfsgeschäft 59

3) Die Auswirkungen des Sicherungsgeschäfts auf die gesicherte Zuwendung 62

§ 14 Die Entgeltlichkeit des Sicherungsgeschäfts 64

III. Abschnitt: Die einzelnen Sicherungsrechte 69

§ 15 Die Akzessorietät und der Sicherungszweck 70

Seite

§ 16 Die akzessorischen Sicherungsrechte 73

1) Die Bürgschaft 73

2) Die Hypothek und das Pfandrecht 74

3) Anhang: Die kumulative Schuldübernahme (Schuldbeitritt) 78

§ 17 Die Kritik an der Akzessorietät durch Hecks Theorie der Zweckgemeinschaft 80

§ 18 Die nichtakzessorischen Sicherungsrechte 83

1) Die Sicherungsgrundschuld und die übrigen nichtakzessorischen Sicherungsrechte des Sachenrechts 83

2) Die abstrakte Verpflichtung als Sicherungsrecht? 85

IV. Abschnitt: Einzelfragen 87

§ 19 Die Parteien des Sicherungsgeschäfts 87

§ 20 Der Sicherungsvertrag 91

§ 21 Das anfängliche Fehlen der zu sichernden Forderung und seine Auswirkungen auf das Sicherungsgeschäft 93

1) Bei den akzessorischen Sicherungsrechten 93

2) Bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten 94

Seite

§ 22 Das nachträgliche Erlöschen der gesicherten Forderung und die Rechtsgrundlage des Rückübertragungsanspruchs 97

1) Bei den akzessorischen Sicherungsrechten 97

2) Bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten 100

§ 23 Der Inhalt des Rückübertragungsanspruchs 103

LITERATURVERZEICHNIS 106

VORWORT

Es mag überflüssig erscheinen, einen so reichlich und vielfältig bearbeiteten Stoff wie die Sicherungsrechte erneut zu durchdenken. Wenn in der vorliegenden Arbeit trotzdem der Versuch unternommen wird, bedarf er einer Rechtfertigung.

Die Diskussion über zahlreiche Einzelprobleme hat die Frage der "causa" der Sicherungsrechte in den Hintergrund treten lassen. Sie kann aber zumindest für die akzessorischen Sicherungsrechte noch nicht als befriedigend gelöst angesehen werden.[1] Dadurch, daß das Verhältnis zur gesicherten Forderung (Akzessorietät) scharf von der Beziehung zum Rechtsgrund (Kausalität) getrennt wurde, fand der Zusammenhang, der bei den Sicherungsrechten zwischen der Abhängigkeit von der Forderung und der "causa" besteht, nicht genügend Berücksichtigung. Die vorliegende Arbeit will versuchen, durch eine gemeinsame Betrachtung der verschiedenen Typen der Sicherungsrechte hier Klarheit zu schaffen und so gleichzeitig den Unterschied, der zwischen den Sicherungsgeschäften und den übrigen Zuwendungsgeschäften besteht, aufzeigen.

Dieses Ziel der Arbeit kann aber nur erreicht werden, wenn über die "causa", den Angelpunkt jedes Zuwendungsgeschäfts, volle Klarheit besteht. Da aber in der Literatur hierzu eine verwirrende Vielzahl von Meinungen vertreten wird, blieb nur der eingeschlagene, wenn auch etwas mühsame Weg, die "causa" selbst zu analysieren.

Die "causa" wird übereinstimmend als Teil des Geschäftswillens angesehen, so daß sich als Ausgangspunkt dieser Analyse der der Zuwendungshandlung zugrundeliegende Willen anbietet. Die Handlungsreihe, die sich bei einer psychologischen Untersuchung des Vorgangs der Willensbildung ergibt, ist in doppelter Hinsicht für die Lösung des causa-Problems von Bedeutung. Zunächst ermöglicht sie die unumgängliche Bestimmung der in der Literatur zur "causa" immer wiederkehrenden Begriffe "Zweck" und "Motiv", wodurch zugleich das Verhältnis von Zweck und Motiv klargestellt wird. Darüber hinaus läßt sich durch einen Vergleich des Inhalts des Geschäftswillens bei einer rechtsgeschäft-

---

1 Zur gleichen Feststellung kommt Jahr, Zur iusta causa traditionis, Z. Sav. Stift. Rom. Abt. 80 (1963), S.145 Anm.20

lichen Zuwendung und einem anderen Rechtsgeschäft mit den jeweiligen psychologischen Handlungsreihen zeigen, daß bei jeder Zuwendung der rechtsgeschäftliche Tatbestand einen größeren Ausschnitt aus der Handlungsreihe umfaßt.

Bei diesen psychologischen Vorarbeiten mußte der Verfasser weitgehend auf ältere Literatur zurückgreifen, da er keine neueren Werke fand, die Zitelmanns juristisch-psychologischer Untersuchung "Irrtum und Rechtsgeschäft" vergleichbar wären.[1] Daher läßt sich nicht ausschließen, daß die Ausführungen im ersten Kapitel nicht den neuesten Stand der psychologischen Erkenntnisse wiedergeben. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit war es jedoch nicht möglich, durch vertiefte psychologische Studien die in der Literatur bestehende Lücke zu schließen. Für das Ziel des Verfassers, einen genau umrissenen Tatbestand der "causa" herauszuarbeiten, um auf diesem die späteren Ausführungen aufbauen zu können, dürften auch die Ergebnisse der älteren Autoren eine zulängliche Grundlage darstellen.

---

1 Auch die 1928 erschienene Dissertation von Denekc, die sich speziell mit der psychologischen Seite des causa-Problemes auseinandersetzt, baut auf Zitelmann auf und enthält keinen Hinweis auf neuere Literatur.

Erster Abschnitt:

DAS ZUWENDUNGSGESCHÄFT

§ 1
DIE ZUWENDUNGSHANDLUNG UND DER SATZ VOM ZUREICHENDEN GRUND

1) Die Ursache der Handlung

Der Satz vom zureichenden Grund enthält die Erkenntnis, daß "alle unsere Vorstellungen untereinander in einer gesetzmäßigen, und der Form nach a priori bestimmbaren Verbindungen stehen, vermöge welcher nichts für sich Bestehendes und Unabhängiges, auch nichts Einzelnes und Abgerissenes Objekt für uns sein kann".[1] Je nach dem Gegenstand und der Art der Betrachtung nimmt dieser allgemeine Satz verschiedene Formen an.[2]
Läßt sich bei einem Naturereignis auf Grund naturwissenschaftlicher Erkenntnisse zurückverfolgen, welche Umstände es hervorgebracht haben, so werden dieselben als Ursachen des Ereignisses oder umgekehrt das Naturereignis als ihre Wirkung bezeichnet. Dieses Verhältnis von Ursache und Wirkung stellt unter dem Namen "Kausalitätsgesetz" eine Form des Satzes vom zureichenden Grund dar. Ihm unterliegt zwingend jedes Naturgeschehen. Strittig dagegen ist, ob auch psychologische Vorgänge wie die menschliche Willensbildung vom Kausalitätsgesetz beherrscht werden.[3]

---

1 Schopenhauer, Die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grund, S.27 zit. bei Kriegsmann, Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1905, S.2; vgl. auch R. v. Jhering, Der Zweck im Recht, 1.Band, 1884, S.3 ff.

2 Vgl. Wundt, System der Philosophie, S.311 ff. zit. bei Eisler-Roretz, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, III.Band, 1930, Stichwort "Zweck", S.684

3 Vgl. Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes, 1901, S.9; Jhering, a.a.O., S.4; Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des "rechtlichen Grundes", 1902, S.62. Weitere Nachweise bei Deneke,

Gegen die Erstreckung des Kausalitätsgesetzes auf die menschlichen Handlungen wird vorgebracht, daß der Wille sich selbst bestimme und von keinen wirkenden Ursachen abhängig sei;[1] deshalb könne man bei der menschlichen Handlung nicht von Kausalität sprechen. Diesem Einwand ist zuzugeben, daß das Verhältnis der Handlung zum Willen und den ihn bildenden Faktoren nicht das der mechanischen Kausalität, welche die Naturereignisse beherrscht, sondern der psychologischen Kausalität ist. Denn auch der freie Wille als Ursache der Handlung läßt sich durch eine psychologische Betrachtung auf weitere Ursachen zurückführen, so daß eine vergleichbare Abhängigkeit besteht. Es ist deshalb gerechtfertigt, der mechanischen eine psychologische Kausalität gegenüberzustellen.[2] Unter dieser Perspektive ergibt sich aus den einzelnen Gliedern der Handlung folgende kausale Handlungsreihe:[3]
Ursache der Handlung ist der Handlungswille.[4] Der Handlungswille wird bewirkt durch den Erfolgs- oder Zweckwillen.[5] Ursache oder Motiv des Zweckwillens ist die Vorstellung, daß der Erfolg der Handlung ein vorhandenes Mangelgefühl des Handelnden, die sogenannte Unlust, beseitigt.[6] Dieses Unlust-

---

Das Causaproblem des Zivilrechts unter besonderer Berücksichtigung der Literatur seit 1900, Diss. Göttingen 1928, S.35, Anm.66

1 Vgl. Jhering, Zweck, S.4 f.; Jung, Bereicherungsansprüche, S.62, 110; Schloßmann, Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge, Diss. Breslau 1868, S.31

2 Vgl. Jhering, a.a.O., S.4. Dadurch, daß Jhering, das psychologische Kausalitätsgesetz als "Zweckgesetz" bezeichnet und a.a.O., S.15 die Ursache nur als andere Ausdrucksform des Zwecks ansieht, verwischt er die Unterschiede zwischen Finalität und Kausalität.

3 Vgl. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879, S.97 ff., 166 ff.

4 Auch als unmittelbarer Wille bezeichnet, der nur auf die körperliche Bewegung selbst gerichtet ist. Vgl. Zitelmann, a.a.O., S.140

5 Der Zweckwille hat das Wollen des Erfolgs der Handlung zum Inhalt. Er wird deshalb auch als Erfolgswille oder im Gegensatz zu dem unmittelbaren Handlungswillen als mittelbarer Wille bezeichnet. Vgl. Zitelmann, a.a.O., S.124 ff. Der Zweckwille tritt nur in das Bewußtsein des Handelnden, wenn er seine Handlung beendet hat, der erstrebte Erfolg noch nicht eingetreten ist.

6 Das Motiv umfaßt die Vorstellung des Erfolges und der Ursachen, die den Erfolg erstrebenswert erscheinen lassen. Vgl. Klingmüller, Rechtsgrund, S.10; Stampe, Grundriß der Wertbewegungslehre, AcP 108, 168; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S.108, 161

gefühl und das daraus entspringende Streben, es aufzuheben, können wir als die letzten Ursachen der Handlung ansehen.[1]

2) Der Zweck der Handlung

Im Gegensatz zu einem Naturereignis ist die menschliche Handlung mit einer Analyse ihrer Kausalität nicht erschöpfend erörtert. Vom Handelnden aus gesehen stellt sich seine Handlung nicht als kausaler Prozeß von Ursache und Wirkung dar. Er betrachtet nicht den Erfolg, d.h. die Wirkung seiner Handlung und sucht nach seiner Ursache, sondern er sieht final im Erfolg den Zweck[2] seiner Handlung, die Handlung als Mittel zur Erreichung des Zwecks.
Die Finalität, das Zweckgesetz, stellt eine weitere Form des Satzes vom zureichenden Grund dar. Kausalität und Finalität entsprechen sich immer; beiden Formen des allgemeinen Erkenntnissatzes des Grundes liegen nur verschiedene Betrachtungsweisen zugrunde[3]. Das Prinzip der Kausalität läßt die Vorstellung der Handlung dem Erfolg vorangehen, so daß diese als Ursache des Erfolgs erscheint, der Erfolg als Wirkung der Handlung. Stellt man sich umgekehrt zuerst den Erfolg vor, so erscheint dieser als Zweck der Handlung, die

---

1 Zwischen die Unlust als erstes Motiv und die Vorstellung des Erfolgs der Handlung und der daraus resultierenden Aufhebung der Unlust können eine ganze Reihe von Motiven treten. Vgl. Kriegsmann, Rechtsgrund, S.4 f.; Zitelmann, a.a.O., S.160

2 Das Wort "Zweck" wird im Deutschen in doppelter Bedeutung gebraucht. Als Zweck wird einmal der Inhalt des Willens bezeichnet (Zweckwille). Hier bedeutet Zweck den gewollten Verlauf der Handlung. Zitelmann, a.a.O., S.140 spricht vom "Erreichen des Ziels". Vgl. außer den ausführlichen Erörterungen Zitelmanns zum Zweckbegriff noch Jhering, Zweck, S.5; Kriegsmann, a.a.O., S.11.
Daneben wird Zweck im Sinne des Erfolgs der Handlung gebraucht. Der Zweck ist hier das Ergebnis der Handlung und ist im Gegensatz zum psychischen Zweck rein objektiv zu verstehen. Zitelmann bezeichnet ihn deshalb als "realen Zweck". Vgl. a.a.O., S.142; ebenso Deneke, Diss. S.36. In seiner ersten Bedeutung ist der Zweck das Wollen des Ziels, in der zweiten das Ziel des Wollens.

3 Vgl. Eisler-Roretz, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, III.Band, S.684

Handlung als Mittel zur Erreichung des Zwecks.[1] Dabei ist die kausale Denkweise logische Vorbedingung der finalen, denn die Zweckvorstellung des Handelnden basiert auf Tatsachen, die ausschließlich dem Kausalitätsgesetz unterliegen. Nur wenn der Handelnde weiß, daß die vorgestellte Handlung die bezweckte Wirkung hat, wird er sich ihrer als Mittel zum Erreichen des Zwecks bedienen.[2]
Stellt man auf die Verknüpfung der einzelnen Glieder der Handlung nach Mittel und Zweck ab, so ergibt sich folgende finale Handlungsreihe[3]:
Die vorhandene Unlust, von der wir als letzten Ursache der Handlung ausgehen, führt zum psychischen Endzweck, der Aufhebung derselben. Der Unlust Empfindende, der diesen Zweck erreichen will, stellt sich vor, daß der Erfolg einer bestimmten Handlung das Erreichen des psychischen Endzwecks zur Folge haben werde. Diese Vorstellung führt zur Setzung des realen Zwecks, dem Wollen des Erfolgs. Um den Erfolg herbeizuführen, bedarf es der Handlung.[4] Die Handlung ist Mittel, den realen Zweck, aus dem die Aufhebung der Unlust folgt, zu erreichen.

3) Das Verhältnis von Ursache und Zweck der Handlung

Aus der Gegenüberstellung der kausalen und der finalen Handlungsreihe ergibt sich die Beziehung zwischen der Ursache, meist als Motiv bezeichnet, und dem Zweck der Handlung.
Das Unlustgefühl und der Trieb, es zu beseitigen, sind die ersten Motive zur Handlung. Die Aufhebung der Unlust und des Triebes ist der psychische Endzweck derselben. Der letzte Zweck jeder Handlung liegt also in der Aufhebung ihres Motivs.[5] Auch bei den Zwischengliedern der Handlung stehen Motiv und Zweck in diesem Verhältnis. Motiv für das Wollen eines Mittels ist immer die

---

1 Vgl. Eisler-Roretz, a.a.O., S.676, 684
2 Vgl. Kriegsmann, Rechtsgrund, S.2; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S.139, der anschaulich ausführt: "Ein Mittel ist nur deshalb Mittel zum Zweck, weil es Ursache für das Erreichen des Zwecks ist.
3 Vgl. Zitelmann, a.a.O., S.166 f.
4 Gegebenenfalls weiterer Mittel, wenn die Handlung noch nicht zur Aufhebung der Unlust führt.
5 Vgl. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S.161

auf dem Wollen des Erfolgs aufbauende Vorstellung, das Mittel werde den (realen) Zweck erreichen; oder einfacher ausgedrückt: das Motiv ist immer die Vorstellung des Zwecks.[1] Der Kette von Motiven entspricht eine Reihe von Zwecken, in der ein Zweck Motiv des nächsten ist.[2] Deshalb dürfen Motiv und Zweck nicht gleichgesetzt werden, wie dies häufig der Fall ist.[3] Das Motiv ist Ursache, der Zweck Inhalt des Willens. Beide stehen im Verhältnis von Ursache und Wirkung.[4]

Damit haben wir eine ausreichende Grundlage für unsere weitere Untersuchung erhalten:

Zureichender Grund jeder menschlichen Handlung ist, vom Handelnden aus gesehen, der Zweck.[5] Er betrachtet seine Handlung nur dann als gerechtfertigt, wenn er mit ihr den gewollten Zweck erreicht.

Die Wirkung der Handlung tritt aber unabhängig davon ein, ob sie dem Zweck der Handlung entspricht. Das Kausalitätsgesetz, nach dem eine bestimmte körperliche Bewegung einen bestimmten Erfolg bewirkt, bleibt von der Finalität der Handlung unberührt. Deshalb kommt der Zweckverfehlung bei der erfolgten Handlung für diese selbst, bzw. deren Wirkung keine Bedeutung mehr zu. Es bedarf einer neuen Handlung, um den erreichten, aber nicht gewollten Erfolg zu beseitigen und den gewollten aber nicht erreichten Zweck zu erzielen.

Große Bedeutung käme dem "Zweckgesetz" jedoch dann zu, wenn der Erfolg der Handlung vom Erreichen des gewollten Zwecks abhängig gemacht werden könnte. Es wird Aufgabe des nächsten Paragraphen sein, zu zeigen, daß bei den rechtsgeschäftlichen Handlungen diese Voraussetzung gegeben ist.

---

1 Vgl. Deneke, Diss., S.37; Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16.Aufl. 1966, § 25 III 1b, S.158

2 Vgl. Kriegsmann, Rechtsgrund, S.4, der allerdings nicht sauber zwischen Zweckvorstellung und Zwecksetzung trennt; Zitelmann, a.a.O., S.161

3 Vgl. unten S.15 ff.

4 Vgl. Deneke, Diss., S.37; Schöniger, Die Leistungsgeschäfte des Bürgerlichen Rechts, 1906, S.10; Stampe, AcP 108, 168; anders Jung, Bereicherungsansprüche, S.110 Anm.163

5 Vgl. Jhering, Zweck, S.4 f.

§ 2
DIE RECHTSGESCHÄFTLICHE ZUWENDUNG

1) Der zureichende Grund des Rechtsgeschäfts

Bei der vorangehenden Untersuchung der Handlung ließ eine kausale Betrachtensweise die Ursachen der Handlung erkennen. Die Abhängigkeit der Handlung vom Willen war aber schon vorhanden, bevor sie wahrgenommen und als "Kausalität" bezeichnet wurde.
Anders verhält es sich beim Rechtsgeschäft. Das Rechtsgeschäft ist eine Schöpfung des Menschen. Menschliche Abstraktion spricht gewissen Umständen die Eigenschaft zu, Grund für das Eintreten einer bestimmten Rechtsfolge zu sein.[1] Das Rechtsgeschäft unterliegt daher nicht dem Kausalgesetz, sondern dem logischen Prinzip von Erkenntnisgrund und Folge.[2] Während das auf menschlicher Wahrnehmung beruhende Kausalgesetz deklaratorischer Natur ist, hat das Rechtsgesetz konstitutiven Charakter.[3] Der juristische Tatbestand, die Summe der vom Recht bestimmten Voraussetzungen, erhält seine Fähigkeit, Grund für das Eintreten einer Rechtsfolge zu sein, erst durch das objektive Recht.[4,5] Dem kann entgegen gehalten werden, daß das Rechtsgeschäft eine Handlung voraussetze[6], eine Handlung aber den Handlungswillen als Ursache habe, folglich dieser Wille auch Ursache des Rechtsgeschäfts sein müsse. Allein dieser Ein-

---

1 Vgl. Klingmüller, Rechtsgrund, S.3

2 Vgl. Klingmüller, a.a.O., S.2 f. Es handelt sich um eine weitere Form des Satzes vom zureichenden Grund. Von der Ursache eines Rechtsgeschäfts oder juristischer Kausalität zu sprechen, ist deshalb nicht korrekt.

3 Vgl. Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901, S.6

4 Vgl. Manigk, a.a.O., S.6, der jedoch terminologisch falsch von Ursache und Wirkung spricht.

5 Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß der einzelne Rechtssatz selbst Grund der Rechtsfolge ist. (So zu Unrecht Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, 1877, S.1.) Die Rechtsordnung bestimmt nur den Grund einer Rechtsfolge, ist aber nicht selbst deren Grund. Vgl. Klingmüller, a.a.O., S.4 f.

6 Vgl. die Definition des Rechtsgeschäfts bei Manigk, Das Anwendungsgebiet etc., S.19: "Rechtsgeschäfte sind vom objektiven Recht normierte, juristische Handlungen ..."

wand ist nicht stichhaltig. Es muß scharf zwischen dem juristischen Tatbestand als Grund der Rechtsfolgen, ausschließlich bestimmt durch das positive Recht, und den Ursachen der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen unterschieden werden. Deshalb ist der Parteiwille nur Bestandteil des juristischen Tatbestands, welcher von der Rechtsordnung zum Rechtsgeschäft erhoben wird, und erst zusammen mit dessen übrigen Bestandteilen Grund der Rechtsfolgen.[1]

Der juristische Tatbestand enthält immer nur einen bestimmten Teil der in § 1 erläuterten Handlungsreihe. Das wird im einzelnen durch eine Gegenüberstellung des Rechtsgeschäfts und der natürlichen Handlungsreihe zu zeigen sein.

2) Der juristische Tatbestand des Zuwendungsgeschäfts

a) Der rechtsgeschäftliche Tatbestand im allgemeinen

Wesentlichster Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes ist die Willenserklärung.[3] Die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen können in unserem Zusammenhang vernachlässigt werden. Die Willenserklärung läßt sich in einen äußeren und inneren Tatbestand aufspalten. Der äußere Tatbestand ist die Erklärungshandlung, ein äußeres Verhalten, durch das der Wille des Handelnden kundgegeben wird.[4] Er muß Abbild des inneren Tatbestandes der Willenserklärung sein, der den Kern des Rechtsgeschäfts bildet. Der innere Tat-

---

1 Vgl. Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil, § 24 II, S.142; Manigk, a.a.O., S.6 f.

2 Die Rechtsordnung könnte theoretisch nur die Handlung, nicht den Willen als tatbestandliche Voraussetzung für das Rechtsgeschäft fordern. Daß dieses Beispiel nicht abwegig ist, wird sich bei Behandlung der "abstrakten" Rechtsgeschäfte zeigen, bei denen nur der Wille, nicht aber der weitere Zweck Bestandteil des Rechtsgeschäfts ist, obwohl der Zweck genauso wenig vom Willen getrennt werden kann, wie der Willen von der Handlung.

3 Vgl. Lehmann-Hübner, Allg. Teil, § 24 IV 1, S.145. Gemeint ist hier nur die Willenserklärung im engeren Sinn. Die Willensäußerungen ohne Kundgebungszweck, von Manigk, Das Anwendungsgebiet etc., S.36 den Erklärungsgeschäften als "Willensgeschäfte" gegenübergestellt, bleiben hier außer Betracht.

4 Vgl. Lehmann-Hübner, a.a.O., § 24 IV 1, S.145; Manigk, a.a.O., S.22 ff.; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S.243

bestand setzt sich aus drei psychischen Komponenten zusammen:

aa) Dem Willen, der sich auf die Vornahme der Handlung richtet, dem Handlungswillen,

bb) dem Bewußtsein des Handelnden, durch sein Verhalten eine rechtsgeschäftliche Mitteilung zu machen, meist als Erklärungsbewußtsein bezeichnet[1], und

cc) dem auf die Erzielung eines Erfolgs gerichteten Willen, dem Geschäfts- oder Erfolgswillen.[2]

Vergleicht man diese drei Glieder des inneren Tatbestands der Willenserklärung mit der oben dargestellten Handlungsreihe, so scheinen sie mit ihr, wenn man von dem neu hinzutretenden Erfordernis des Erklärungsbewußtseins absieht, voll übereinzustimmen. Es besteht jedoch ein entscheidender Unterschied zwischen dem inneren Tatbestand der Willenserklärung und dem entsprechenden Teil der natürlichen Handlungsreihe. Während der Erfolgswille der Handlungsreihe eine ganze Reihe von Zwecken bis zum psychischen Endzweck umfaßt,[3] muß der Geschäftswille nur auf den unmittelbaren Erfolg des Rechtsgeschäfts gerichtet sein. Die hinter diesem Erfolg liegenden weiteren Zwecke, die durch das Rechtsgeschäft erreicht werden sollen, sind grundsätzlich nicht Bestandteil des Geschäftswillens.[4] Das soll an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Voraussetzung der wirksamen Erteilung einer Vollmacht ist neben der Erklärungshandlung, dem Handlungswillen und dem Erklärungsbewußtsein, der Wille, einen anderen zu bevollmächtigen (Geschäftswille). Die Erklärung des weiteren Zwecks, den der Vollmachtgeber mit der Erteilung der Vollmacht verfolgt, ist dagegen nicht notwendiger Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Die Rechtsordnung fordert keinen weitergehenden Willen und berücksichtigt ihn auch nur unter besonderen Umständen[5]. Der Geschäftswille ist somit nur ein kleiner

---

1 Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Auflage, 1960, § 145 II A 4, S. 901 ff.

2 Vgl. Lehmann-Hübner, a.a.O., § 24 IV 1 a δ, S. 147

3 Vgl. oben S. 4 ff.

4 Die Parteien können, soweit nicht zwingendes Recht dem entgegensteht, durch eine entsprechende Vereinbarung die ferner liegenden Zwecke zum Inhalt des Rechtsgeschäfts machen. Vgl. dazu unten S. 13

5 Auf die verschiedenen Möglichkeiten, das Rechtsgeschäft bei Verfehlung der weiteren Zwecke zu korrigieren, wie Anfechtung etc., kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu Lehmann-Hübner, Allg. Teil, § 25 III 2 a, S. 159; H.P. Westermann, Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Diss. Köln 1964, S. 145 ff.

Ausschnitt aus dem Erfolgswillen der natürlichen Handlungsreihe.

b) Die weitere Voraussetzung des Zuwendungsgeschäfts

Die Beschränkung des Geschäftswillens auf den unmittelbaren Zweck läßt sich nicht bei allen Rechtsgeschäften sinnvoll durchführen. Wenn beispielsweise A dem B eine Geldsumme zuwendet, so ist unmittelbarer Zweck des Rechtsgeschäfts[1] die Übertragung des Geldes auf B; auf diesen Zweck allein müßte nach unseren bisherigen Ausführungen der Geschäftswille gerichtet sein. Ein Rechtsgeschäft dieses Inhalts wäre aber sinnlos, denn kein vernünftiger Mensch nimmt eine Zuwendung vor, ohne damit einen weiteren Zweck zu verfolgen.[2] Diese Aussage gilt zwar, wie wir gesehen haben, für alle Rechtsgeschäfte, nicht nur für die Zuwendungsgeschäfte. Im Gegensatz zu den übrigen Rechtsgeschäften werden aber die Zuwendungen erst durch die Angabe dieses Zwecks verständlich. Um ihnen überhaupt wirtschaftlich einen Sinn zu verleihen, muß auch ihr weiterer Zweck berücksichtigt werden.[3]
Im Unterschied dazu bleiben eine Vollmachterteilung, eine Eheschließung oder der Beitritt zu einem Verein auch dann sinnvoll, wenn der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte weitere Zweck nicht in Erscheinung tritt.[4] Aus diesem Grund gehört nur bei den Zuwendungsgeschäften auch der weitere Zweck zum notwendigen Inhalt des rechtsgeschäftlichen Tatbestands. Der Geschäftswille muß hier einen größeren Ausschnitt aus der Zweckkette der natürlichen Handlungsreihe umfassen.

---

1 Das Zuwendungsgeschäft wird hier noch als Einheit betrachtet, und die Aufspaltung in ein Verpflichtungs- und ein Verfügungsgeschäft außer Acht gelassen.

2 Vgl. Lehmann-Hübner, Allg. Teil, § 25 III 1b, S.157; Locher, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch Bd.II, 1930, Artikel "causa", S.614

3 Vgl. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1.Band, Einleitung und Allgemeiner Teil, 1900, S.328 f.; Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1929, S.387 bezeichnet den weiteren Zweck zu Recht als "wirtschaftliche Erläuterung" des Zuwendungsaktes; vgl. auch Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3.Aufl. 1927, Vorbem. 7 vor § 104 BGB.

4 Diesen Unterschied berücksichtigt Cohn, Zur Lehre vom Wesen abstrakter Geschäfte, AcP 135, 65 (68 f.) zu wenig, wenn er sich gegen die Begrenzung des causa-Problems auf die Zuwendungsgeschäfte ausspricht. Vgl. hierzu auch Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen, Arch.Bürg.Recht 22 (1922), 34 (65)

c) Der rechtlich relevante Zweck, die "causa" der Zuwendung

Es bleibt noch die Frage offen, welche Zwecke rechtliche Relevanz erhalten, denn mit dem Kriterium des "weiteren" oder "mittelbaren" Zwecks[1] ist keine exakte juristische Abgrenzung getroffen. In dem oben angeführten Beispiel wendet A dem B eine Summe Geld zu. Unmittelbarer Zweck ist die Bereicherung des Empfängers B. Angenommen, A verfolge als weiteren Zweck, von B eine Gegenleistung zu erhalten, so will er diese nur, um des nächsten Zweckes willen und so weiter bis zum psychischen Endzweck, wobei Motiv zur Setzung eines Zwecks immer die Vorstellung des nächsten Zwecks ist. Jeder Jurist wird sofort den Austauschzweck als beachtlich, die übrigen Zwecke als unbeachtlich bezeichnen. Aber weshalb?
Die Scheidung kann nicht auf psychologischem Weg vorgenommen werden.[2] Wendet A in unserem Beispiel dem B das Geld in erster Linie zu, um dem B, dessen Geschäft schlecht geht, eine Freude zu machen, während der Zweck, die Gegenleistung des B zu erhalten, für ihn zweitrangig ist, so steht der Austauschzweck nicht an erster Stelle. Die Nähe zum rechtsgeschäftlichen Willen kann deshalb für die rechtliche Relevanz nicht entscheidend sein.[3] Das Kriterium des "ersten" Zwecks muß als Unterscheidungsmerkmal ausscheiden.[4]
Auch eine qualitative Abgrenzung, wie sie Lenel[5] vorgeschlagen hat, ist nicht möglich, da auch eine wirtschaftliche Betrachtensweise an den hintereinander gestaffelten wirtschaftlichen Zwecken scheitern muß. Aber Lenel hat auf den richtigen Weg gewiesen, indem er zur Abgrenzung objektive Kriterien heranzog. Die Scheidung zwischen rechtlich beachtlichen und unbeachtlichen Zwecken kann nicht auf Grund des Parteiwillens erfolgen, sondern nur durch die Rechtsordnung. Die Abgrenzung muß normativ geschehen.[6]
Unsere Rechtsordnung verlangt die Erklärung jedes Zwecks, der Berücksichtigung

---

1 Kriegsmann, Rechtsgrund, S.58

2 Rothoeft, System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung, 1968, S.15

3 Vgl. Lenel, Nochmals zur Lehre von der Voraussetzung, AcP 79, 49 (64 f.); Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, AcP 121,1 (76)

4 Der unmittelbare Zweck, die Bereicherung des Empfängers, wird im folgenden nicht mehr ausdrücklich aufgeführt, da er für jede Zuwendung selbstverständlich ist.

5 Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74, 213 (232 ff.) und AcP 79, 69 ff.

6 Kriegsmann, Rechtsgrund, S.63 spricht von einem "positivrechtlichen Ausschnitt aus der Zweckreihe". Vgl. hierzu auch Locher, AcP 121, 76 f.

finden soll. Rechtlich relevant ist nur der erklärte Zweck, welcher damit zum Inhalt des Geschäftswillens gemacht wird. Für die zweiseitigen Zuwendungen[1] genügt es dabei nicht, daß beide Parteien ihren Geschäftswillen hinsichtlich der Zuwendungen äußern, sondern ihre Erklärungen müssen auch übereinstimmen. Die beiden Parteien müssen eine Zweckvereinbarung treffen.[2] Auf diese Weise können sie in den Grenzen der Vertragsfreiheit sämtliche Zwecke der beiden Handlungsreihen vereinbaren, nur wird sich der Geschäftspartner selten bereit finden, die Aufhebung der Unlust des Zuwendenden als Zweck des Rechtsgeschäfts anzuerkennen!
In der Praxis ist eine ausdrückliche Zweckvereinbarung jedoch selten zu finden. Der Satz von der Notwendigkeit der Vereinbarung des rechtlich relevanten Zwecks bedarf offensichtlich der Erweiterung. Das BGB hat eine Anzahl von Zuwendungsgeschäften, die immer wieder zum gleichen Zweck vorgenommen werden, zweckgebunden ausgestaltet. Für diese Zuwendungen bedarf es keiner Zweckvereinbarung der Parteien mehr, sondern es genügt, daß sie das für ihren Zweck vorgeformte Rechtsgeschäft, dem der "vertragscharakteristische Geschäftszweck"[4] schon immanent ist, abschließen. Der typische Geschäftszweck tritt in diesen Fällen an die Stelle der Zweckvereinbarung.[5] Wenn beispielsweise A dem B eine Geldsumme zuwenden will, um im Austausch dafür eine Ware zu erhalten, so setzt er dem B nicht langwierig auseinander, daß er ihm zum Zwecke des Austauschs eine Zuwendung machen wolle, sondern er schließt mit B einfach einen Kaufvertrag ab. Damit ist der Zweck seiner Zuwendung eindeutig erklärt. Die Parteien sind an diese "Schablonen", die ihnen das Gesetz zur Verfügung stellt, nicht gebunden. Sie können durch entsprechende Vereinbarung weiteren Zwecken rechtliche Geltung verschaffen, bzw. die typischen Zwecke umgestalten.[5] Der typische Zweck wirkt nur als Vermutung für den ausschlaggebenden vereinbarten Zweck.[6]

---

1 Bei Zuwendungen durch einseitiges Rechtsgeschäft, wie Stiftungen, Auslobung etc. genügt eine einseitige Zwecksetzung. Vgl. v. Thur, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Band, 2. Hälfte, 1918, S. 80 f.

2 Heute einhellig anerkannt. Vgl. Schwarz, Die Grundlagen der condictio im klassischen römischen Recht, 1952, S. 225; v. Thur, Allg. Teil 2. Bd. 2. Hälfte, S. 81

3 Esser, Schuldrecht, 2. Auflage, 1960, § 14, 3, S. 48

4 Auch der typische Zweck ist Parteizweck. Vgl. Locher, AcP 121, 77

5 Vgl. Esser, a.a.O., § 14, 1, S. 48

6 H. P. Westermann, Diss. S. 64

Von der Rechtsordnung wird also nur der Zweck berücksichtigt, den die Parteien durch eine Zweckvereinbarung oder durch Abschluß eines Vertrages mit entsprechendem typischen Vertragszweck zum Geschäftszweck des Zuwendungsgeschäfts erhoben haben. Dieser über die Bereicherung des Empfängers hinausgehende Geschäftszweck der Zuwendung wird als die "causa" des Zuwendungsgeschäfts bezeichnet.[1] Es handelt sich um den Teil des Erfolgswillens, der natürlichen Handlungsreihe, den die Parteien zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht haben.

Damit ist der Standort der "causa", die den Mittelpunkt des Zuwendungsgeschäfts bildet, bestimmt. Die in fast jeder Abhandlung über die "causa" beklagte Vielfalt der Causa-Begriffe[2] fordert darüber hinaus einen Vergleich des gewonnenen Ergebnisses mit anderen Begriffsbestimmungen.[3] Auf diese Weise können nicht nur verschiedene Definitionen auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden, sondern es wird auch möglich sein, die causa in der Bedeutung des Geschäftszwecks von anderen, mit demselben Namen versehenen Dingen abzugrenzen.

---

1 Vgl. Cohn, AcP 135, 67; Kriegsmann, Rechtsgrund, S. 5; Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil, § 25 III 1c, S. 158; Locher, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd. II, S. 614

2 Vgl. nur beispielsweise Reichel, Die Schuldmitübernahme, 1909, S. 176, der von einer "amphibolischen Verwendung des causa-Begriffs" spricht.

3 Aus der unüberschaubaren Vielzahl werden einige, für die Mehrzahl repräsentative Definitionen ausgewählt.

§ 3
DIE ABGRENZUNG DER "CAUSA" VON ANDEREN BEGRIFFEN

1) "causa" und Motiv

Klingmüller definiert "causa" als "den rechtlich zureichenden Grund, die vom Recht verlangte Motivierung".[1] Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung, nach der "causa" gleichbedeutend mit dem rechtlich relevanten Zweck der Zuwendung ist, versteht er unter "causa" das rechtlich beachtliche Motiv. Wie die weiteren Ausführungen Klingmüllers[2] ergeben, liegt dieser Diskrepanz die mangelnde Unterscheidung zwischen Zweck und Motiv überhaupt zugrunde. Die Gleichsetzung von Motiv und Zweck findet sich auch noch bei anderen Autoren.[3] So erklärt sich beispielsweise, daß Kriegsmann einmal den rechtlich relevanten Zweck als "causa" bezeichnet, in seiner abschließenden Definition aber von der Zweckvorstellung, d.h. dem Motiv als "causa" spricht.[4]
Das Verhältnis von Motiv und Zweck wurde oben ausführlich erörtert.[5] Motiv ist Zweckvorstellung und Ursache des Willens, der Zweck Inhalt des Willens. Nachdem übereinstimmend die "causa" als Teil des Geschäftswillens angesehen wird, kann es sich bei ihr nicht um ein Motiv handeln, das gerade Ursache des Willens ist. Da sich Zweckvorstellung und Zwecksetzung inhaltlich notwendig entsprechen, wäre die mangelnde Unterscheidung von Motiv und Zweck nicht von entscheidender praktischer Bedeutung. Motiv und Zweck werden aber andererseits scharf getrennt. Dem rechtlichen Zweck, der "causa" der Zuwendung werden die tatsächlichen Motive als rechtlich irrelevant gegenübergestellt.[6] Diese Unterscheidung treffen inkonsequenterweise auch

---

1 Der Begriff des Rechtsgrundes, S.21
2 Vgl. a.a.O., S.18 ff., 21, 31 f.
3 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 14, 2, S.48; Locher, AcP 121, 74; H.P. Westermann, Diss. S.19 mit weiteren Nachweisen.
4 Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung, S.5 bzw. S.6
5 Vgl. oben S.6 f.
6 Vgl. die von H.P. Westermann, Diss., S.63 als heute wohl überwiegende Lehre mitgeteilte Definition: "Causa ist der typische mit einer Zuwendung verfolgte, von den Motiven dieser Zuwendung unterschiedene Verkehrszweck."

Autoren, die sonst Motiv und Zweck gleichsetzen.[1] Auch Kriegsmann[2] und v. Thur[3] folgen dieser Trennung, obwohl sie davon ausgehen, daß die "causa" als rechtlich relevanter Zweck ein Ausschnitt aus der gesamten Reihe von Zwecken darstellt.

Behält man diese schon aus dem Gemeinen Recht stammende Terminologie[4], die heute formelhaft immer wiederkehrt, bei, muß man sich darüber im klaren sein, daß diese qualitative Unterscheidung nach der rechtlichen Relevanz mit der psychologischen Abgrenzung von Zweck und Motiv nichts mehr zu tun hat. Irgendein vorrechtlicher, d.h. psychologisch feststellbarer Unterschied zwischen den Teilen der natürlichen Handlungsreihe, welchen als Bestandteil des Rechtsgeschäfts rechtliche Relevanz zukommt, und den übrigen besteht nicht.[5] Beiden, dem rechtlich bedeutsamen Geschäftszweck, und den nicht in den Geschäftswillen aufgenommenen Zwecken, liegen entsprechende Motive zugrunde.[6] Nur wenn man den Begriff des Motivs in einem spezifisch juristischen Sinn, als rechtlich irrelevanten Zweck auffaßt, wird das an sich schiefe Bild von der "causa" als "aus der Reihe der Motive herausgehobener Zweck"[7] verständlich. Dann allerdings sollte nicht auch "causa" und Motiv gleichgesetzt werden.

---

1 Beispielsweise H. P. Westermann, der a.a.O., S.20, die Gleichstellung von Motiv und "causa" für berechtigt hält, um später auf S.63 die "causa" als einen "aus der Reihe der Motive herausgehobenen Zweck einer Vermögenszuwendung" zu definieren.

2 Vgl. Rechtsgrund, S.5 f.

3 Vgl. Allg. Teil 2.Bd. 2. Hälfte, S.72 f.

4 Sie rührt vermutlich von der Übernahme des römisch-rechtlichen Begriffes "causa" her. Die "causa", die nur den rechtlich relevanten Zweck bezeichnete, wurde mit Zweck übersetzt und dann zur notwendigen Abgrenzung auf den Begriff des Motivs zurückgegriffen.

5 Vgl. Locher, AcP 121, 75

6 Geht man von der "causa" als Zweckvorstellung (Motiv) aus, so muß auch innerhalb der Zweckvorstellungen nach ihrer rechtlichen Relevanz differenziert werden. Völlig folgerichtig deshalb Klingmüller, Rechtsgrund, S.21, S.32; Kriegsmann, Rechtsgrund, S.7

7 H.P. Westermann, Diss., S.63

2) "causa" und Rechtsgrund

Zahlreiche Autoren verstehen unter "causa" den Rechtsgrund einer Vermögenszuwendung.[1] Leider ist der Begriff des Rechtsgrundes um nichts deutlicher als der der "causa", da eine Vielfalt verschiedener Dinge darunter verstanden wird. Allen Bedeutungen dieses Begriffs nachzugehen, ist unmöglich[2], es sollen aber wenigstens die großen Linien, die für das Verständnis der Lehre von der "causa" notwendig sind, aufgezeigt werden.

Auszuscheiden ist zunächst der Rechtsgrund im objektiven Sinn, wie ihn beispielsweise Klingmüller versteht.[3] Es handelt sich hier um den juristischen Tatbestand, der Grund für das Entstehen einer Rechtsfolge ist.[4] Mit der "causa" verstanden als Geschäftszweck, besteht nur insoweit ein Zusammenhang, als diese Inhalt des Geschäftswillens ist, der einen Teil des juristischen Tatbestands bildet.

Wird der Begriff Rechtsgrund im subjektiven Sinn aufgefaßt, so steht er für "Rechtszweck"[5], "Geschäftszweck"[6] oder einfach "Zweck"[7] des Zuwendungsgeschäfts und entspricht dann in vollem Umfang der "causa", wie sie hier verstanden wird.[8] Auch die Abgrenzung zum Motiv, hier meist als Beweggrund bezeichnet, ist wie dort unscharf. In der Regel werden sowohl Zweck als auch Grund im Sinn von Beweggrund als "Rechtsgrund" angesehen.[9]

---

1 Von Rechtsgrund oder "causa" sprechen beispielsweise Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.II, 8.Aufl. 1967, § 62 Ia, S.367; Siber, Schuldrecht, 1931, S.171; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, 2.Halbband, § 148 I, 2, S.915

2 Vgl. hierzu Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht, 1908, S.38 ff.; Siber, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, Jher.Jahrb. 70, 223 (230 f.)

3 Vgl. Rechtsgrund, S.2 f.. Ebenso Kriegsmann, Rechtsgrund, S.4. Hiervon ist der Rechtsgrund der Leistung im objektiven Sinn, wie ihn Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 62 Ia, S.367 versteht, scharf zu trennen. Vgl. hierzu unten S. 18

4 Vgl. oben S.8 f.

5 Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, § 148 I, 2, S.915

6 Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 62 Ia, S.367

7 Siber, Schuldrecht, S.171

8 Vgl. Siber, Jher.Jahrb. 70, 230

9 Besonders deutlich bei Planck, Kommentar zum BGB, Allg.Teil, 4.Aufl. 1913, III.Abschnitt VII, 2: "Der Zweck des Rechtsgeschäfts bildet zugleich den Grund, aus welchem es vorgenommen wird; es wird deshalb auch als

Als Rechtsgrund wird schließlich noch der Grund bezeichnet, aus dem der Empfänger die ihm erbrachte Zuwendung behalten darf. Er ist nicht mit dem Zuwendungszweck, dessen Vorstellung den Beweggrund (Motiv) für die Handlung bildet, zu verwechseln. Während der Geschäftszweck Rechtsgrund der Zuwendung im Sinn einer Vermögensverschiebung ist, handelt es sich hier um den Rechtsgrund eines Vermögenserwerbs, von uns im folgenden als Rechtsgrund des Behaltens oder einfach Behaltensgrund genannt.[1]
Der Zusammenhang zwischen dem Rechtsgrund im Sinn des Geschäftszwecks und dem Rechtsgrund des Behaltens ist für das Zuwendungsgeschäft von entscheidender Bedeutung. Der Empfänger darf die Zuwendung nur behalten, wenn der zwischen ihm und dem Zuwendenden vereinbarte Geschäftszweck erreicht ist. Auf diese Weise berücksichtigt die Rechtsordnung, daß der Zuwendende sein Vermögensopfer nur erbringt, um diesen Zweck zu erreichen.[2]
Ein Rechtsgrund im Sinne des Behaltensgrunds ist also immer dann vorhanden, wenn der Geschäftszweck erreicht ist.[3]

Rechtsgrund oder Causa des Rechtsgeschäfts bezeichnet." Ähnlich Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, § 148, I, 2, S. 915

1 Vgl. Locher, AcP 121, 36; Krawielicki, Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, 1936, S. 5 stellt den Erwerbstitel dem Erwerbsmodus gegenüber; vgl. auch Reichel, Schuldmitübernahme, S. 176, der vom "Rechtfertigungsgrund" spricht.

2 Im Gegensatz zur Handlung, deren Wirkung nicht dem Zweckgesetz unterliegt, ist beim Rechtsgeschäft die Folge durch die Finalität bestimmt. Vgl. oben S. 7

3 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 14, 3, S. 48, § 15, 3, S. 51; Schwarz, Grundlagen der condictio, S. 225.

§ 4
DAS ZUWENDUNGSGESCHÄFT DES BGB

1) Die Trennung der Zuwendung in zwei Rechtsgeschäfte

Bei der bisher durchgeführten allgemeinen Analyse des Zuwendungsgeschäfts sind wir davon ausgegangen, daß die Übertragung des zuzuwendenden Vermögensgegenstands und die Einigung der Parteien über den Zweck der Zuwendung in ein und demselben Rechtsgeschäft stattfinden.
Diese Form des Zuwendungsgeschäfts hat beispielsweise der Gesetzgeber des französischen code civil gewählt. Gemäß art. 1138 II c.c. wird bei den "obligations de donner" der Empfänger durch die Einigung der Parteien über die Vornahme der Zuwendung und ihren Zweck Eigentümer[1] des betreffenden Gegenstands.[2] Die Zwecksetzung und die Übertragung des Vermögensobjekts auf den Empfänger erfolgen einheitlich durch denselben Vertrag[3]. Man bezeichnet diese Lösung deshalb auch als "Einheitsprinzip".[4]
Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch regelt das Zuwendungsgeschäft jedoch anders. Es trennt den Übertragungsakt, der die unmittelbare Rechtsänderung bewirkt, von seinem Geschäftszweck und spaltet so die einheitliche Zuwendung in zwei Rechtsgeschäfte auf. Hinzu kommt, daß die Parteien regelmäßig in dem dem dinglichen Akt zugrundeliegenden Rechtsgeschäft nicht nur den Zweck der Zuwendung festsetzen, sondern sich gleichzeitig verpflichten, sie vorzunehmen, so daß aus der bloßen Zwecksetzung ein Verpflichtungsgeschäft wird.[5] Auf diese Weise gewinnt das Kausalgeschäft selbst den Charakter einer Zuwendung, durch welche allerdings nur ein Anspruch übertragen wird. Wir können deshalb nicht weiter von der Zuwendung sprechen, sondern müssen

---

1 Die Übertragung zu Eigentum wird stellvertretend auch für die übrigen Verfügungen angeführt.

2 Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 35 IIc, S.17; H.P. Westermann, Diss., S.10

3 Für den Kaufvertrag wird dies nocheinmal ausdrücklich in art. 1583 c.c. bestimmt.

4 Vgl. Larenz, a.a.O., § 35 IIc, S.16, wo er auch vom "reinen Vertragsprinzip" spricht.

5 Das Zweck- und das Verpflichtungsmoment der Obligation wird deutlich von Boehmer, Der Erfüllungswille, 1910, S.4 ff., S.16 ff. herausgestellt.

im Güterverschiebungsprozeß[1] zwei Zuwendungen, eine Verpflichtung und eine Verfügung, unterscheiden.

a) Das abstrakte Verfügungsgeschäft

Das Verfügungsgeschäft erfordert nur die Einigung der Parteien über die Rechtsänderung als solche und z.T. einen realen Übergabeakt, der in unserem Zusammenhang vernachlässigt werden kann. So ist beispielsweise der Geschäftswille bei dem für die Übereignung notwendigen dinglichen Vertrag nur auf den unmittelbaren Erfolg, den Übergang des Eigentums, gerichtet, während der für die Zuwendung ausschlaggebende weitere Zweck, die "causa", nicht Bestandteil des Übereignungstatbestands ist. Die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung ist damit vom Zweck der Zuwendung völlig abstrahiert. Man spricht daher auch vom abstrakten Verfügungsgeschäft des BGB.
Es ist hier nicht der Ort, der umfangreichen Literatur für und wider das Abstraktionsprinzip[2] weitere Ausführungen hinzuzufügen. Nur auf einen Einwand, der hauptsächlich um die Jahrhundertwende von den Gegnern des Abstraktionsprinzips[3] immer wieder vorgebracht wurde, soll kurz eingegangen werden. Wenn diese Autoren darlegen, daß es keinen abstrakten Willen ohne Zweck gebe, so ist dies für den Willensakt als psychologischen Vorgang sicher richtig. Es gilt jedoch nicht für den Geschäftswillen, der nur einen kleinen Teil der psychologischen Handlungsreihe ausmacht. Die jeweilige Rechtsordnung ist nicht nur in der Lage, die Zweckkette in ihrer rechtlichen Relevanz einzuschränken, sondern kann auch den Zweck überhaupt erst auf Umwegen zur Geltung bringen.

b) Das kausale Verpflichtungsgeschäft

Auf Grund der Zweckneutralität des dinglichen Verfügungsakts muß das ihm zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft den Zweck der Güterverschiebung bestimmen. Deshalb setzt die Obligation im Gegensatz zum abstrakten Rechts-

---

1 Unter "Güterverschiebung" wird in Anlehnung an Stampe, Das Causa-Problem des Civilrechts, 1904, S.22 ff. der gesamte Prozeß, durch den ein Objekt von einem Vermögensträger auf den anderen übertragen wird, also Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, verstanden.

2 Vgl. die Nachweise bei Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10.Aufl. 1957, § 38 II, S.118 Anm.5

3 Vgl. nur beispielsweise Neubecker, Arch.Bürg.Recht 22, 74

geschäft voraus, daß die Erklärungen des Geschäftswillens auch den weiteren Zweck, den wir als die "causa" der Zuwendung bezeichnet hatten, enthalten.[1] Da die "causa" den Kern des Verpflichtungsgeschäfts bildet, trägt dieses den Beinamen "kausal".[2]

c) Die Begriffe "kausal" und "abstrakt"

Die Begriffe "kausal" und sein Gegenteil "abstrakt"[3], durch die wir das Verpflichtungsgeschäft und die Verfügung gekennzeichnet haben, bedürfen noch einer näheren Erläuterung, da sie in verschiedenen Bedeutungen gebraucht werden.

Einmal wird ein Zuwendungsgeschäft als "kausal" angesehen, da es nur zustandekommt, wenn die Parteien sich über den Geschäftszweck geeinigt haben. Auf Grund der Tatsache, daß die "causa" notwendiger Inhalt des Rechtsgeschäfts ist, spricht man hier von "innerer" oder "inhaltlicher" Kausalität.[4] In diesem Sinne haben wir das Verpflichtungsgeschäft als "kausal" bezeichnet. Ein Zuwendungsgeschäft kann aber auch noch in einem anderen Sinn "kausal" sein. Diese zweite Form der Kausalität liegt dann vor, wenn die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts vom Erreichen des vereinbarten Ziels abhängt. Da es sich um die Abhängigkeit von außerhalb des Vertragstatbestands gelegenen Faktoren handelt, spricht man hier von der "äußeren" Kausalität.[5] Jeder Bedeutung des Begriffes "kausal" entspricht eine Möglichkeit, den Begriff "abstrakt" zu verwenden. So wird einerseits ein Rechtsgeschäft als abstrakt bezeichnet, wenn

---

1 Die abstrakten Verpflichtungen werden zunächst außer Acht gelassen.

2 Das kausale Geschäft ist vom Kausalgeschäft oder Grundgeschäft zu unterscheiden. Da auch eine abstrakte Verpflichtung Kausalgeschäft einer Verfügung sein kann, decken sich die beiden Begriffe nicht. Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 62 Ia, S.367

3 Vgl. zu den Begriffen Kübler, Feststellung und Garantie, 1967, S.211; Leonhard, Allgemeines Schuldrecht, S.378

4 Vgl. Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. R.Sohm, 1915, S.16 Anm.2 und Schuldrecht, S.171 f.; v.Thur, Allg. Teil, II, 2.Hälfte, § 73 II, S.105; neuestens hierzu ausführlich Jahr, Z.Sav.Stift.Rom.Abt. 80, 149 ff., dessen Terminologie hier gefolgt wird.

5 Jahr, Z.Sav.Stift. Rom.Abt., 80, 150, 157

die "causa" aus seinem Tatbestand ausgeschieden ist, ihm also die innere Kausalität fehlt.[1] Andererseits versteht man unter "abstrakt", daß ein Zuwendungsgeschäft unabhängig davon wirksam ist, ob der mit ihm verfolgte Zweck erreicht ist.

Diese doppelte Verwendung der Begriffe "kausal" und "abstrakt" ist die Ursache für zahlreiche Kontroversen in der Literatur. Dieselbe Zuwendung kann gleichzeitig abstrakt und kausal sein. Inhaltlich kausal, weil eine Zweckabrede zum notwendigen Tatbestand des Rechtsgeschäfts gehört, äußerlich abstrakt, wenn das Rechtsgeschäft vom Erreichen eines weiteren Zwecks unabhängig ist. Dieses Problem, das gerade bei den Sicherungsgeschäften eine Rolle spielt, wird noch ausführlich zu erörtern sein. Zunächst genügt es festzuhalten, daß die dinglichen Verfügungsgeschäfte meist in jeder Hinsicht abstrakt sind.[2] Eine Übereignung wird weder durch den Mangel einer Zwecksetzung noch durch die Verfehlung des zugrundeliegenden Zwecks in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt.

---

[1] Vgl. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., 1958, § 200 IV, S. 819

[2] Vgl. aber die Ausnahmen bei den akzessorischen Sicherungsrechten. Hierzu unten S. 75 ff.

§ 5
DER GESCHÄFTSZWECK UND DER LEISTUNGSZWECK

1) Der Geschäftszweck des Verpflichtungsgeschäfts

Aus der Tatsache, daß die "causa" Bestandteil des Verpflichtungsgeschäfts ist, darf nicht gefolgert werden, ihre Funktion sei auf diesen Teil der Güterverschiebung beschränkt.[1] Der Geschäftswille der Parteien ist nicht auf die einzelnen rechtlichen Stufen der Güterverschiebung gerichtet, sondern auf ihren wirtschaftlichen Erfolg. Diese Aussage stellt keinen Rückfall in das Gemeine Recht dar, wo die spezifisch juristische Zuwendung von ihrer rein wirtschaftlichen Kausalabrede getrennt wurde.[2] Jede Zuwendung hat vielmehr neben der wirtschaftlichen auch eine rechtliche Seite. Die Parteien stellen ihre wirtschaftliche Transaktion unter die Rechtsordnung, um ihr auf diese Weise Rechtsverbindlichkeit zu verleihen.[3] Ihre Zweckvorstellungen haben einen wirtschaftlichen, gleichzeitig aber auch rechtlich gesicherten Erfolg zum Inhalt.[4] Der Geschäftszweck des Verpflichtungsgeschäfts ist deshalb nicht nur auf die Entstehung des Anspruchs, sondern auf den "praktischen Erfolg"[5] der Güterverschiebung, die Zuwendung des Vermögensgegenstands selbst, gerichtet.
Das wird besonders deutlich, wenn man auf die Rolle des Geschäftszwecks als Behaltensgrund abstellt. Die Literatur vertritt meist die Auffassung, schon die Einigung über das Verpflichtungsgeschäft führe zur Zweckerreichung und damit zum Rechtsgrund des Behaltens.[6] Dabei wird die Reichweite des Zwecks offen-

---

1 Vgl. Locher, AcP 121, 78

2 Vgl. Fitting, Über das Wesen des Titels bei der Ersitzung (Schluß), AcP 52, 381 (395, 398); Buhl, Beiträge, zur Lehre vom Anerkennungsvertrag, 1875, S.4. Extremster Verfechter dieser Trennung war Stampe, Causa-Problem des Civilrechts, S.24 ff. Nach seiner Ansicht bestimmten die Parteien nur den wirtschaftlichen Gesamterfolg der Güterverschiebung.

3 Vgl. Lukes, Der Kartellvertrag, 1959, S.259; Raiser, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit in Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Bd.I, 1960, S.101 (115); früher schon ähnlich Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, S.168 und Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, 1908, S.42 f.

4 Vgl. Lehmann-Hübner, Allg. Teil, § 24 IV 1b γ, S.147

5 Kübler, Feststellung und Garantie, S.96 mit weiteren Nachweisen in Anm.48

6 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 14, 3, S.48

sichtlich auf das Verpflichtungsgeschäft beschränkt und der Zweck schon mit Entstehen des Anspruchs als erreicht angesehen. Nicht berücksichtigt wird dagegen, daß es auch nach wirksamer Schuldbegründung zu einer Verfehlung des Geschäftszwecks kommen kann. Wird beispielsweise nach Abschluß eines Kaufvertrages eine der beiden versprochenen Leistungen ohne Verschulden eines Teils unmöglich, so kann der einmal erfolgte Austausch der Verpflichtungserklärungen nicht mehr als Behaltensgrund für den Anspruch auf die andere noch mögliche Leistung genügen. Der Austauschzweck, der als typischer Zweck dem Kaufvertrag innewohnt, beschränkt sich deshalb nicht auf die Verknüpfung der entstehenden Verpflichtungen[1], das sogenannte genetische Synallagma, sondern beherrscht auch die Abwicklung des Schuldverhältnisses bis zum Austausch der Leistungen.[2] Die kausale Verknüpfung der Leistungen hat ihren Niederschlag in dem funktionellen Synallagma, der §§ 320 ff. BGB gefunden. Wird, wie in unserem Beispiel, die dem einen Teil obliegende Leistung unmöglich, so verliert auch der andere Teil seinen Anspruch auf die Gegenleistung.[3]

Diese kausale[4] Ausgestaltung des Verpflichtungsgeschäfts, die den Bestand des Anspruchs davon abhängig macht, ob der Zweck auch auf der Leistungsebene erreichbar ist, hat zur Folge, daß ein Behaltensgrund hinsichtlich des Anspruchs nicht in Erscheinung tritt. Die gesetzlichen Regelungen der Leistungsstörungen verhindern, daß der Gläubiger einen Anspruch behält, zu dessen Durchsetzung er nicht mehr berechtigt ist, da der Zweck der Güterverschiebung nicht mehr erreicht werden kann. Krawielicki bringt diese Wechselwirkung auf die einprägsame Formel: "Sind sie (die Verpflichtungsgeschäfte) gültig, so haben sie auch einen Rechtsgrund; und wenn sie keinen haben, so sind sie ungültig."[5]

Auf Grund der regelmäßig abstrakten Natur der Verfügungsgeschäfte kommt dem Verpflichtungsgeschäft die Aufgabe zu, den Ablauf der gesamten Güterverschiebung zu programmieren und zu kontrollieren. Die Obligation ist gewissermaßen die Schaltstation, über welche allein eine eventuell notwendig werdende Korrektur erfolgen kann.[6] Eine isolierte Betrachtung des Zwecks des Ver-

---

1 So aber BGHZ 15, 102 (105); Brütt, Die abstrakte Forderung, S.28

2 Vgl. ausführlich H.P. Westermann, Diss., S.95 ff.

3 § 323 Satz 1 BGB

4 Kausal ist hier in der zweiten Bedeutung, der Abhängigkeit von der Zweckerreichung, gebraucht. Vgl. oben S.21 f.

5 Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, S.8

6 Vgl. v. Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung in: Festschrift für Ernst Rabel, Bd.I, S.333 (347), nach dessen Auffassung sich das Bereicherungsrecht auf die "technische Regelung der Rückabwicklung von Leistungen" beschränkt.

pflichtungsgeschäfts, dem ein Zweck des Verfügungsakts gegenüber gestellt wird, geht deshalb fehl. Der zweite Teil der Güterverschiebung ist nur die Vollstreckung des "schuldrechtlichen Plans".[1] Auf der Ebene des Verfügungsgeschäfts muß nur noch der zweckneutrale dingliche Akt mit der Kausalabrede verknüpft, d.h. in die vom Verpflichtungsgeschäft vorgezeichneten Bahnen gelenkt werden. Ist die Kausalabrede in Form eines Verpflichtungsgeschäfts getroffen worden, bezeichnet man diesen Vorgang als Erfüllung.

2) Der Leistungszweck

a) Die Erfüllung als Leistungszweck ("causal solvendi")

Nach der heute herrschenden "Theorie der realen Leistungsbewirkung"[2] genügt für den Eintritt der Erfüllung, daß der mit dem Verpflichtungsgeschäft bezweckte Erfolg herbeigeführt wird, und die Leistung[3] eine Beziehung zu diesem Kausalgeschäft erkennen läßt.[4] Es bedarf weder einer Einigung über den Zweck der Zuwendung in Form eines zwischen Gläubiger und leistenden Schuldner abzuschließenden Erfüllungsvertrages[5] noch einer einseitigen Er-

---

1 Rothoeft, Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich, AcP 163,215 (224)

2 Begründet von Boehmer, Erfüllungswille; Kretschmar, Die Erfüllung, 1.Teil, 1906 sowie Beiträge zur Erfüllungslehre, Jher.Jahrb. 85, 184 ff. und 86, 145 ff. Die Benennung stammt von Larenz, Schuldrecht, Bd.I, § 26 I, 3, S.315

3 Durch die Bezugnahme wird aus dem Verfügungsakt eine Leistung. Vgl. Jung, Bereicherungsansprüche, S.56; Krawielicki, Grundlagen, S.1; Rothoeft, AcP 163, 224; zuletzt Beuthien, Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323 ff. Das gilt auch dann, wenn das Schuldverhältnis, auf das sich die Zuwendung beziehen soll, mangelhaft ist oder gar nicht besteht. Es genügt, wenn rein subjektiv eine Bezugsetzung vorliegt. Vgl. Krawielicki, a.a.O., S.6; Kötter, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153, 193 (219); a.A. Scheyhing, AcP 157, 371 (386 f.), der ein gültiges Schuldverhältnis fordert und damit seinen Leistungsbegriff von der Wirksamkeit der Bezugsetzung abhängig macht.

4 Vgl. Boehmer, a.a.O., S.47; Kretschmar, Jher.Jahrb., 85, 236

abzuschließenden Erfüllungsvertrages[1] noch einer einseitigen Erklärung des Schuldners, daß er zum Zwecke der Erfüllung leiste.[2] Die Befreiung des Schuldners von seiner Verpflichtung tritt vielmehr als gesetzliche Folge der Leistung des geschuldeten Gegenstands auf die Obligation ein. Nur wenn sich die Beziehung zum Verpflichtungsgeschäft nicht schon aus den Umständen der Leistung, insbesondere der Übereinstimmung der erbrachten Leistung mit der Schuld, ergibt, ist eine Bestimmung des Leistenden, auf welche Obligation sie erfolgt, notwendig.[3]

Die Erfüllung eines Verpflichtungsgeschäfts und die Verknüpfung einer Leistung mit dem Geschäftszweck des Verpflichtungsgeschäfts ist derselbe Vorgang.[4] Deshalb sind die heute weitgehend anerkannten[5] Ergebnisse der modernen Erfüllungslehre eine Bestätigung unserer Auffassung, daß der Geschäftszweck die gesamte Güterverschiebung finalisiert und eine neue Zwecksetzung für das Verfügungsgeschäft nicht erforderlich ist. Es genügt, daß eine Brücke zwischen dem zweckneutralen dinglichen Geschäft und seiner schon vorhandenen Zweckbestimmung geschlagen wird, wodurch der Zusammenhang, der durch die Abstraktion des BGB verloren gegangen ist, wiederhergestellt wird.[6] Das Zweckmoment der Erfüllung, oder vom Kondiktionsrecht aus betrachtet, die Finalität der Leistung, erschöpft sich in einer erkennbaren Beziehung zum Verpflichtungs-

---

1 Vgl. früher v. Thur, Allg. Teil, 2. Bd., 2. Hälfte, S. 82 f. und heute noch die Anhänger der "beschränkten Vertragstheorie", beispielsweise Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 60, I, S. 249 f. Vgl. zuletzt Rother, Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäft, AcP 169, 1 ff. (30 ff.)

2 Vgl. Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl. 1964, § 38 II, 1b, S. 228 f.

3 Vgl. Kretschmar, Erfüllung, S. 121; Zeiss, Leistung, Leistungszweck und Erfüllung, JZ 1963, 7 (9); eine gesetzliche Regelung für den Fall, daß der Schuldner von seinem Bestimmungsrecht keinen Gebrauch macht, enthält § 366 II BGB.

4 Die rechtliche Würdigung des Vorgangs im Recht der Leistungskondiktion und der Erfüllungslehre darf sich deshalb nicht widersprechen. Vgl. Thomä, Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung?, JZ 1962, 623 (626); Zeiss, JZ 1963, 10; früher schon Barnstedt, Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung, 1940, S. 28 ff.; Krawielicki, Grundlagen, S. 79 f.

5 Vgl. die Nachweise bei Larenz, Schuldrecht, Bd. I, § 26 I, 3, S. 315; auch Esser hat sich jetzt der Theorie der realen Leistungsbewirkung angeschlossen, vgl. Schuldrecht, Allg. Teil, 3. Aufl., 1968, § 26 I, 2, S. 150

6 Vgl. G.H. Maier, Irrtümliche Zahlung fremder Schuld, AcP 152, 97 (105)

geschäft.[1]
Erstaunlicherweise findet sich aber auch heute noch fast überall eine pointierte Gegenüberstellung des Geschäftszwecks der Obligation und des Leistungszwecks, ohne daß das Verhältnis der beiden "Zwecke" zueinander erörtert würde. So sprechen selbst die Autoren, die einen Erfüllungswillen des leistenden Schuldners ablehnen, vom Erfüllungszweck oder "causa solvendi".[2]
Diese aus dem Gemeinen Recht stammenden Begriffe hatten früher noch eine Berechtigung, als man davon ausging, daß der Leistende mit dem Empfänger einen Erfüllungsvertrag abschließe. Heute verdunkeln sie nur die Tatsache, daß es sich lediglich um eine Bezugsetzung handelt, die regelmäßig automatisch erfolgt, und führen zu Verwechslungen mit einer Zweckvereinbarung.[3]

Der Geschäftszweck bedarf der rechtsgeschäftlichen Einigung der Parteien des Zuwendungsgeschäfts, entweder durch Abschluß eines Verpflichtungsvertrages mit vertragscharakteristischem Geschäftszweck oder durch eine ausdrückliche Zweckvereinbarung.[4]
Die als Leistungszweck bezeichnete Bezugsetzung entzieht sich dagegen rechtsgeschäftlichen Kategorien.[5] Wie sich schon aus der Möglichkeit der automatischen Bezugsetzung ergibt, handelt es sich um eine rein tatsächliche Verbindung der Leistung mit dem Kausalgeschäft.[6] Daraus folgt, daß auch ein Minder-

---

1 Der Leistende kann jedoch die automatische Bezugsetzung verhindern und die Leistung zu einem anderen Zweck erbringen. Vgl. Krawielicki, Grundlagen, S.80; Siber, Schuldrecht, S.119; a.A. Boehmer, Erfüllungswille, S.82 f.

2 Vgl. beispielsweise Larenz, einerseits Schuldrecht, Bd.I, § 26 I,3, S.315 f., andererseits Bd.II, § 62 Ia, S.367

3 In diesem Sinn auch Rothoeft, AcP 163, 224 Anm.36

4 Vgl. Kretschmar, Jher.Jahrb. 85, 236

5 Vgl. Zeiss, JZ 1963, 10; a.A. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 222 I,1, S.888; Scheyhing, AcP 157,386; ausführlich hierzu H.P. Westermann, Diss., S.217 ff., und neuerdings Ehmann, Die Funktion der Zweckvereinbarung, JZ 1968, 549 ff.

6 H.P. Westermann, fordert eine nicht rechtsgeschäftliche Abrede des Leistungszwecks zwischen den Parteien der Zuwendung. Der Erfüllungszweck trete nur als "typischer Leistungszweck" an die Stelle einer Zweckvereinbarung. (Vgl. Diss., S.102, 105, 215.) Dem kann nicht gefolgt werden. Die Bestimmung der Leistungsrichtung erfolgt einseitig durch den Leistenden, wie sich auch aus § 366 I BGB ergibt, den Westermann zu Unrecht als systemwidrig ansieht. Westermann verwischt, verleitet durch seinen

jähriger seine Leistung zu einer von seinem gesetzlichen Vertreter eingegangenen Verpflichtung in Bezug setzen kann.

b) Die "causa donandi" als Leistungszweck

Wie schon angedeutet, muß dem Leistungsakt nicht immer ein Verpflichtungsgeschäft vorausgehen. So werden in der Literatur neben der "causa solvendi" als weitere Leistungszwecke die "causa donandi" und "die "causa credendi" (aquirendi oder obligandi) genannt.[1]
Was die "causa donandi", den Schenkungszweck, anbetrifft, ist zwischen dem Schenkungsversprechen und der sogenannten Handschenkung zu unterscheiden.

Das Schenkungsversprechen ist ein Verpflichtungsvertrag mit dem Schenkungszweck als typischem Geschäftszweck. Er unterscheidet sich von den schon erörterten Austauschverträgen allein dadurch, daß er nur eine Partei verpflichtet.[2] Die Leistung des versprochenen Gegenstands erfolgt dann unter Bezugnahme auf das Schenkungsversprechen.
Etwas anders ist die Rechtslage bei der Handschenkung. Zu ihrem Verständnis muß eine kurze Bemerkung zu den Handgeschäften im allgemeinen vorausgeschickt werden.[3] Während das BGB gewöhnlich die Zwecksetzung als Verpflichtungsgeschäft ausgestaltet, ist dies bei den Handgeschäften nicht der Fall. Bei ihnen fällt die Zwecksetzung, hier meist Rechtsgrundvereinbarung[4] genannt, zeitlich mit dem Vollzug der Leistung zusammen, ohne daß eine

---

einheitlichen Causa-Begriff, den Unterschied zwischen der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung des Geschäftszwecks und der einseitigen Bezugsetzung. Aus diesem Grund ist auch seine Kritik an Esser (vgl. Diss., S.72 ff.) nicht berechtigt.

1 Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 62 Ia, S.367; Zeiss, Der rechtliche Grund (§ 812 BGB) für Schuldanerkenntnisse und Sicherheitsleistungen, AcP 164, 50 (55); aus der älteren Literatur etwa v. Thur, Allg.Teil, 2.Bd., 2.Hälfte, S.67. Gegen diese Einteilung vor allem Beohmer, Erfüllungswille, S.42 ff.; Brütt, Die abstrakte Forderung, S.17 ff.; Kriegsmann, Der Rechtsgrund, S.56, bezeichnet sie als heute (1910!) allgemein aufgegeben.

2 An der Setzung des Geschäftszwecks müssen aber beide Seiten mitwirken. Vgl. § 516 I und II BGB

3 Vgl. Krawielicki, Grundlagen, S.48; Siber, Jher.Jahrb. 70, 245

4 Vgl. die Terminologie von Krawielicki, a.a.O., S.48 f. und Siber, Schuldrecht, S.172 f.

Verpflichtung begründet wird. Eine besondere Bezugsetzung ist daher nicht mehr notwendig.[1] Die Tatsache, daß beim Handgeschäft der Geschäftszweck unmittelbar an die Leistung anknüpft, darf aber nicht dazu verleiten, ihn als einseitige Bezugsetzung wie den "Erfüllungszweck" einzuordnen. Auch der Zweck des Handgeschäfts bedarf der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung der Parteien, welcher nur die verpflichtende Wirkung fehlt.[2] Es ist deshalb mißverständlich, den Schenkungszweck neben die "causa solvendi" als Leistungszweck zu stellen. Auch der Handschenkung liegt ein echter Geschäftszweck zugrunde, der jedoch selbst unmittelbar den Zweck des Verfügungsgeschäfts bestimmt.[3]

c) Die "causa credendi" als Leistungszweck

Als weiterer Leistungszweck ist noch die "causa credendi" zu erörtern. Hinter ihr verbirgt sich das nur historisch zu verstehende Problem der sogenannten Realverträge.[4] Bei ihnen wurde der Zweck der Leistung, also beispielsweise der Hingabe der Darlehensvaluta, in der Begründung eines kausalen Schuldrechtsgeschäfts gesehen.[5] Die moderne Lehre, welche diese früher als Realverträge angesehenen Zuwendungsgeschäfte als Konsensualverträge auffaßt, hat einer "causa credendi" die Existenzberechtigung entzogen.[6] Selbst wenn man für das Zustandekommen eines Darlehensvertrages die Aushändigung der Valuta fordert,[7] besteht der wirtschaftliche Erfolg, den die Parteien mit der Leistung anstreben, weder in der Begründung der Obligation noch in der Rückgabepflicht des Empfängers. Zweck des Darlehens ist die zeitweise Überlassung des Kapitals zur Nutzung durch den Darlehensempfänger, sei es gegen Entgelt, oder beim zinslosen Darlehen, aus Gefälligkeit. Die Übergabe der

---

1 Vgl. Krawielicki, a.a.O., S.49 ff.; Siber, Schuldrecht, S.172; H.P. Westermann, Diss., S.215, 237

2 Vgl. RGZ 111, 153; Esser, Schuldrecht, § 111, 1, S.512

3 Vgl. Brütt, Die abstrakte Forderung, S.19 f.

4 Darunter fallen Darlehen, Leihe und Verwahrung. Vgl. hierzu vor allem Boehmer, Realverträge im heutigen Recht, Arch.Bürg. Recht 38, 314 ff.

5 Vgl. heute beispielsweise noch Esser, Schuldrecht, § 189, 2b, S.777; merkwürdigerweise findet sich die "causa credendi" als Leistungszweck auch noch bei Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 62 Ia, S.367, obwohl er ein Verfechter des Konsensualvertrages ist. Vgl. a.a.O., § 46, S.186 f.

6 Vgl. Boehmer, a.a.O., S.333 und Erfüllungswille, S.27

7 So noch Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 142 I, S.592 f.; Palandt-Gramm, Vor § 607 Anm.1a

Darlehenssumme gehört dann schon zur Zweckverwirklichung, kann also nicht Bestandteil der Zwecksetzung sein.[1] Diese erfolgt, wie bei jeder anderen Zuwendung, durch eine vertragliche Vereinbarung der Parteien, entweder in Form eines Verpflichtungsgeschäfts oder beim Handdarlehen durch eine gleichzeitig mit der Leistung getroffene reine Zweckabrede.

d) Die Herbeiführung eines in einem bestimmten Verhalten des Empfängers liegenden Erfolgs als Leistungszweck (§ 812 Abs.I Satz 2 Halbsatz 2 BGB)

Eine Reihe von Autoren führt als weiteren Leistungszweck die Herbeiführung eines in einem bestimmten Verhalten des Empfängers liegenden Erfolgs an.[2] Gemeint sind hiermit Zuwendungen, die mit einer Zweckvereinbarung verknüpft sind, ohne daß für den Empfänger eine Pflicht besteht, den bezweckten Erfolg herbeizuführen. Eine Besonderheit gegenüber den bisher erörterten Zuwendungen besteht, von der fehlenden Möglichkeit, die Leistung zu erzwingen, abgesehen, nicht. Auch hier wird die Leistung einer rechtsgeschäftlichen Zweckvereinbarung zugeordnet. Wird der Zweck durch die freiwillige Handlung des Empfängers erreicht, kann dieser die Zuwendung als mit rechtlichem Grund erlangt, behalten.[3]
Zum Teil wird die Bestimmung des § 812 I Satz 2, 2.Halbsatz BGB auch herangezogen, wenn eine Leistung zu einem bestehenden Schuldverhältnis in Bezug gesetzt wird, der Leistende aber einen über den Inhalt der Obligation hinausgehenden Zweck verfolgt. Hier handelt es sich richtiger Ansicht nach nicht um ein Problem des Leistungs- oder Geschäftszwecks, sondern der Geschäftsgrundlage.[4] Darauf näher einzugehen, ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht notwendig.
Rechtlich relevanter Leistungszweck, auch "causa" einer Leistung genannt,[5] ist demnach immer die Durchführung einer Zweckvereinbarung, die von den Parteien in Form eines Verpflichtungsgeschäfts oder einer bloßen Rechtsgrund-

---

1 Vgl. Boehmer, Erfüllungswille, S.28
2 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 189, 2,c, S.777; Zeiss, JZ 1963, 9
3 Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 63 II, S.385 f.
4 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 192, 2-4, S.792 ff.; v.Caemmerer, Festschrift für Rabel, Bd.I, S.345 ff.; Söllner, Der Bereicherungsanspruch wegen Nichterreichen des mit einer Leistung bezweckten Erfolgs (§ 812 Abs.I Satz 2, 2.Halbsatz BGB) AcP 163, 20 (29); Zeiss, AcP 164, 64 f.
5 Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 62 Ia, S.367, spricht von der "causa einer Leistung im subjektiven Sinne".

abrede getroffen wurde.[1] Die Leistungscausa stellt nie etwas anderes als die Bezugnahme auf den Geschäftszweck dar.[2]

e) Der erreichte Leistungszweck als Behaltensgrund

Haben wir beim Verpflichtungsgeschäft die Vereinbarung des Geschäftszwecks und das Recht, den Anspruch auf die Zuwendung zu behalten, unterschieden, so müssen wir bei der Leistung die Bezugsetzung und das Recht, die erbrachte Leistung zu behalten, trennen. Im Gegensatz zur Obligation, bei welcher auf Grund ihrer kausalen Ausgestaltung der wirksame Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Behaltensgrund zusammenfällt, so daß die Unterscheidung nur theoretischer Natur ist, hängt das Verfügungsgeschäft in keiner Weise von seiner "causa" ab. Deshalb kommt dem Behaltensgrund auf der Leistungsebene eine entscheidende Bedeutung zu.

Wir können, was das Recht, eine erbrachte Leistung zu behalten, betrifft, auf die allgemeine Formel zurückgreifen: Der Rechtsgrund des Behaltens ist dann gegeben, wenn der mit der Zuwendung verfolgte Zweck erreicht ist.[3] Wie ausführlich dargelegt wurde, ist es Zweck der Leistung, das noch im Stadium der Verpflichtung befindliche Zuwendungsgeschäft entsprechend dem Geschäftszweck zu vollenden. Wird dieser durch eine finale Zuordnung der Leistung erreicht, besteht ein Behaltensgrund für die vollzogene Leistung, der Empfänger hat sie mit rechtlichem Grund im Sinn des § 812 I Satz 1 erlangt. Für den Erwerbstitel einer Leistung sind daher zwei Voraussetzungen erforderlich, von denen oft zu Unrecht eine als allein ausreichend angesehen wird: die wirksame Begründung des Kausalverhältnisses, meist in Form eines Verpflichtungsgeschäfts und die Bezugsetzung zu diesem. Wenn in letzter Zeit betont wird[4], der Leistungszweck und nicht das der Leistung zugrundeliegende Rechtsgeschäft sei für die Rechtfertigung der Leistung ausschlaggebend, so darf trotzdem nicht außer Acht gelassen werden, daß der Leistungszweck nur erreicht werden kann, wenn eine wirksame Kausalvereinbarung getroffen wurde, da sonst die Bezug-

---

1 Vgl. v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, Bd. 1, S. 344; Rothoeft, AcP 163, 224

2 Vgl. Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung 1934, S. 88 f.

3 Vgl. oben S. 18 und die dort angeführten Nachweise sowie neuerdings Ehmann, Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB, NJW 1969, 398 ff., insbesondere Anm. 19

4 Vgl. beispielsweise H.P. Westermann, Diss., S. 216

setzung ins Leere greift.[1] Es ist jedoch der Leistungszweck, der über die Leistungsebenen und damit über die Berechtigten und Verpflichteten des Leistungskondiktionsanspruchs entscheidet. Die Kondiktion findet nicht zwischen den Parteien des Kausalverhältnisses, sondern zwischen Leistendem und Leistungsempfänger statt.[2]

3) Zusammenfassung

Ziehen wir nach dieser Analyse des Zuwendungsgeschäfts Bilanz, so läßt sich das ganze Wirrwarr um die "causa" auf einen relativ einfachen Nenner bringen, wenn man sich darüber klar wird, daß es sich bei dem Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nur um zwei Teile eines Güterverschiebungsgeschäfts handelt. Durch die Trennung und die mit ihr verbundene Abstraktion schieben sich zwischen die Einigung über den Zweck der Zuwendung als deren Anfang und dessen Erreichen als ihr bestimmungsgemäßes Ende, welches zugleich für den Empfänger das Recht bedeutet, die Zuwendung zu behalten, nur zwei weitere Faktoren:
Einmal das Recht, die Vorstufe der Zuwendung, d.h. den Anspruch auf sie, zu behalten. Es wurde gezeigt, daß ihm keine eigene Bedeutung zukommt, da es mit dem Bestehen des Anspruchs untrennbar verknüpft ist. Zum anderen, die Finalisierung des zweiten Teils der Güterverschiebung, welcher von der Zweckvereinbarung "abgeschnitten" wurde, der sogenannte Leistungszweck. Alle verschiedenen "causae" lassen sich auf den Geschäftszweck zurückführen, den Siber, da er zum Vertragsinhalt gehört, als "inneren Rechtsgrund" bezeichnet.[3] Die "causa der Leistung im subjektiven Sinne"[4], von Siber als "äußerer Rechtsgrund"[5] bezeichnet, ist die Bezugsetzung zum Geschäftszweck. Die "causa der Leistung im objektiven Sinne"[6], meist Rechtsgrund (des Behaltens) genannt, ist vorhanden, wenn durch eine erfolgreiche Bezugsetzung der Geschäftszweck erreicht ist.[7]

---

1 Vgl. Kretschmar, Jher. Jahrb. 85, 236 f.; Scheyhing, AcP 157, 386

2 Vgl. v. Caemmerer, Festschrift für Rabel Bd. I, S. 351. Regelmäßig wird der Leistende auch an der Einigung über den Geschäftszweck beteiligt sein; er kann aber seine Leistung auch zu einer fremden Rechtsgrundabrede in Bezug setzen. Vgl. § 267 BGB

3 Schuldrecht, S. 171

4 Larenz, Schuldrecht, Bd. II, § 62 Ia, S. 367

5 Schuldrecht, S. 172

6 Larenz, a.a.O., § 62 Ia, S. 367

7 Vgl. zuletzt Ehmann, NJW 1969, 398, 400 f.

§ 6
MEHRERE LEISTUNGSZWECKE BEI EINER ZUWENDUNG

1) Mehrere Zweckabreden durch dieselben Personen

Meist wird eine Leistung nur einer Kausalvereinbarung zugeordnet. Es ist jedoch möglich, daß einer Leistung mehrere Zweckvereinbarungen zugrundeliegen. Betrachten wir zunächst folgenden Fall, in dem beide Vereinbarungen, auf die Bezug genommen wird, von denselben Personen getroffen wurden:

> A und B einigen sich über einen Vorvertrag, in dem sie sich verpflichten, später miteinander einen Kaufvertrag abzuschließen. Dieser Kaufvertrag kommt auch rechtswirksam zustande, und A erbringt seine geschuldete Leistung. Kurze Zeit später will A jedoch seine Leistung kondizieren, da der Vorvertrag nichtig gewesen sei.[1]

Hier ist eine gestaffelte Bezugsetzung vorhanden. Der Abschluß des Kaufvertrages erfolgte unter Bezugnahme auf den Vorvertrag, die Leistung der Kaufsache selbst erbrachte A in Vollzug des Kaufvertrages, wodurch sie mittelbar auch dem Vorvertrag zugeordnet wurde. Der kausale Kaufvertrag mit dem Austauschzweck als vertragstypischen Geschäftszweck ist hier gleichzeitig eine Leistung, da sein Abschluß in Erfüllung der vorvertraglichen Pflicht erfolgte.[2] Kann der Leistungszweck, d.h. die Durchführung des Vorvertrags, nicht erreicht werden, weil dieser aus irgendeinem Grund nichtig ist, kann A den Kaufvertrag als ganzes kondizieren.[3] Geschieht das, dann fällt mit der Unwirksamkeit des Kaufvertrages auch der Behaltensgrund für die zweite Leistung des A an B weg, da ihr Zweck nicht mehr erreicht werden kann. Damit ist der Kondiktionsanspruch des A begründet.

---

1 Die Lösung dieser Fälle hat der Lehre lange Zeit Schwierigkeiten bereitet. Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, 1921, S.21 ff. führt sie als Begründung für die Notwendigkeit seiner "Geschäftsgrundlage" an. Vgl. hierzu Locher, AcP 121, 42 ff., 46

2 Vgl. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 221 I, 1, S.874 Anm.2; Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 62 I a, S.368; Siber, Jher.Jahrb. 70, 261 ff. und Schuldrecht, S.176

3 Vgl. die Nachweise in Fußnote 2 sowie Jahr, Z.Sav.Stift. Rom.Abt., 80, 159

2) Mehrere Zweckabreden durch verschiedene Personen

Anders ist die Rechtslage, wenn die Zweckvereinbarungen nicht von denselben Personen getroffen wurden. Beispiel:

A verpflichtet sich gegenüber B, bei dessen Geschäftsfreund C Waren zu kaufen. Wenn jetzt A den Kaufvertrag mit C abschließt, ist dies zugleich eine Leistung an B, durch welche A seine Verpflichtung aus dem Vertrag A-B erfüllt. Stellt sich nun der zwischen A und B geschlossene Vertrag als unwirksam heraus, dann müßte A, so scheint es, auch hier den Kaufvertrag und anschließend die in Erfüllung des Kaufvertrages (A-C) erbrachte Leistung kondizieren können.

Eine Leistung kann nur auf der jeweiligen Leistungsebene zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger kondiziert werden.[1] Der Abschluß des Kaufvertrages war ausschließlich den vertraglichen Beziehungen A-B zugeordnet, und ist daher als Leistung an B nur von diesem zurückzufordern. Im Verhältnis zu C ist der Bestand der Verpflichtung nur vom Geschäftszweck des Kaufvertrages und seiner Erreichung abhängig.[2] Eine Leistung an C erfolgt erst durch die Zahlung des Kaufpreises in Erfüllung des Vertrages A-C.

A hätte dem gegenüber B verfolgten Leistungszweck auch im Verhältnis zu C dadurch rechtliche Relevanz verschaffen können, daß er ihn zum Inhalt des Kaufvertrages gemacht hätte.[3] Dann wäre die Kaufpreiszahlung über die Bezugnahme auf den Kaufvertrag auch dem Vertrag A-B zugeordnet worden und hätte bei Verfehlung des Leistungszwecks infolge Nichtigkeit des Vertrages A-B auch von C kondiziert werden können. Hierzu hätte es aber der vertraglichen Einigung zwischen A und C bedurft. Erst wenn eine solche vorhanden ist, genügt die einseitige Bezugnahme des Leistenden auf den gemeinsam bestimmten Zweck der Güterverschiebung.

---

1 Vgl. v. Cammerer, Festschrift für Rabel, Bd. I, S. 351, 370; Esser, Schuldrecht, § 189, 7, S. 779; H.P. Westermann, Diss., S. 223 f.

2 Die Verpflichtung gegenüber C stellt im Verhältnis zu diesem noch keine Leistung dar.

3 Vgl. Locher, AcP 121, 46

§ 7
DIE ERFÜLLUNGSSURROGATE

Im Regelfall wird die Leistung des Schuldners sich ihrem Objekt nach genau mit dem Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts decken. Der Schuldner kann aber auch ein aliud, das nicht Gegenstand der Obligation ist, als Erfüllungssurrogat leisten.[1] Nach der Erfüllungswirkung der Surrogatsleistung lassen sich die Leistung an Erfüllungs Statt und die Leistung erfüllungshalber unterscheiden.

1) Die Leistung an Erfüllungs Statt

Mit der Leistung an Erfüllungs Statt erzielt der Schuldner dieselbe Wirkung, die die Leistung des geschuldeten Objekts gehabt hätte: die Forderung des Gläubigers erlischt.[2] Im Gegensatz zur Erfüllung, deren Funktion sich auf die Verknüpfung von Obligation und der ihr entsprechenden Leistung beschränkt, reicht bei der Leistung eines aliuds die bloße Bezugsetzung nicht aus, um die Erfüllungswirkung herbeizuführen. Der Schuldner kann seinem Gläubiger nicht einseitig eine nicht obligationsgemäße Leistung aufdrängen, sondern es bedarf eines den Leistungsakt begleitenden "Erfüllungsvertrags", in dem sich die Parteien einigen, daß die Leistung des aliuds an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung treten soll.[3] Über die genaue Konstruktion der Leistung an Erfüllungs Statt besteht in der Literatur Unstimmigkeit. Während eine Minderheit diesen Vertrag als Abänderung des alten Schuldverhältnisses begreift[4], wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß der Gläubiger in dem zweiten Vertrag auf seine alte Forderung verzichte und dafür die Surrogatsleistung erhalte.[5] Das neue Schuldverhältnis ergebe den Behaltensgrund für die Leistung

---

1 Vgl. zu den verschiedenen Möglichkeiten der Surrogatsleistung ausführlich Krawielicki, Grundlagen, S.172 ff.

2 Vgl. § 364 Abs.I BGB

3 Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.I, § 27 I, S.319 f.

4 Die Leistung wäre dann Erfüllung der alten, nur abgeänderten Forderung. Vgl. Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, § 38 III, 2, S.232 f.; Esser, Schuldrecht, § 72, 3, S.306; ausführlich Leonhard, Allg. Schuldrecht, S.595 ff.

5 Vgl. BGH NJW 1967, 554

des Surrogats und den Erlaß der alten Forderung.[1] Nachdem das BGB die Haftung für Mängel des Surrogats durch einen Verweis auf die Vorschriften des Kaufs regelt[2], und deshalb das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht mehr herangezogen werden kann,[3] wird man nur die zweite Lösung als mit dem BGB vereinbar ansehen können. Wichtig ist in unserem Zusammenhang vor allem, daß es eines neuen Vertrages bedarf, um die Erfüllungswirkung herbeizuführen, und folglich erst aus dem neuen Vertrag das Recht, die Surrogatsleistung zu behalten, hergeleitet werden kann.

2) Die Leistung erfüllungshalber

Auch bei der Leistung erfüllungshalber[4] wird ein der Schuld nicht entsprechendes Objekt geleistet, so daß hier gleichfalls keine Erfüllungswirkung durch bloße Bezugnahme in Frage kommt. Anders als bei der Leistung an Erfüllungs Statt berührt hier die Surrogatsleistung das ursprüngliche Schuldverhältnis in seinem Bestand zunächst nicht. Die Leistung erfüllungshalber steht neben dem Anspruch auf die obligationsgemäße Leistung. Der Gläubiger soll gerade aus der Verwertung des Surrogats die zur Tilgung der Schuld nötigen Mittel erhalten.[5] Die notwendige Verknüpfung von Surrogatsleistung und Obligation wird durch eine rechtsgeschäftliche Erfüllungsabrede der Parteien hergestellt.[6] Auf Grund von ihr ist der Gläubiger berechtigt und gleichzeitig verpflichtet, die Verwertung des Surrogats zur Tilgung seiner Forderung zu versuchen.[7]

---

1 Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.I, § 27 I, S.320

2 Vgl. § 365 BGB und hierzu vor allem Stampe, Das Causaproblem des Civilrechts. Eine rechtspolitische Studie zu § 365 BGB.

3 Das führt hauptsächlich bei Schenkungen zu unbilligen Ergebnissen. Vgl. Stampe, a.a.O., S.7 ff.

4 Die Leistung erfüllungshalber ist vom Gesetzgeber nur kurz in § 364 II BGB erwähnt und wird auch in der Literatur sehr knapp behandelt.

5 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 72,2, S.306; Krawielicki, Grundlagen, S.173

6 Vgl. Jahr-Kropf, Die "pfiffigen" Miterben, JuS 1963, 356 (360 Anm. 20); Palandt-Danckelmann, § 364 Anm.4a. Die Qualifizierung dieser Vereinbarung als Auftrag (so Zunft, NJW 1958, 205) ist völlig nichtssagend.

7 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 72, 2, S.305 f.; Larenz, Schuldrecht, Bd.I, § 27 I, S.321

Stimmt infolge der Verwertung der Leistungsgegenstand mit der Schuld überein, so treten die Wirkungen der Erfüllung ein, ohne daß es noch eines weiteren Rechtsgeschäfts bedürfte. Mißlingt die Befriedigung des Gläubigers durch die Leistung erfüllungshalber, so kann er nach wie vor seine alte Forderung geltend machen.[1]

---

[1] Die Verbindung zwischen Forderung und Erfüllungssurrogat besteht ebenso, wenn eine zweite, meist abstrakte Forderung erfüllungshalber zediert oder neu begründet wird. Das Recht zum Einzug der neuen Forderung hängt vom Bestand der ursprünglichen Forderung ab, wie umgekehrt die Erfüllung der neuen Forderung auch die Tilgung der alten zur Folge hat.

Zweiter Abschnitt:

DAS SICHERUNGSGESCHÄFT

Nachdem wir über den Aufbau des Zuwendungsgeschäfts im allgemeinen Klarheit gewonnen haben, soll im zweiten Abschnitt der Arbeit das Verhältnis des Sicherungsgeschäfts zu seiner "causa" untersucht werden. Dabei wird der Versuch unternommen, alle Sicherungsgeschäfte, unabhängig davon, ob sie akzessorischer oder nichtakzessorischer Natur sind, auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen.
Betrachtet man die verschiedenen Stimmen in der Literatur, die sich speziell zu unserem Problem geäußert haben,[1] so zeigt sich eine erhebliche Divergenz der Meinungen.

§ 8
DARSTELLUNG UND KRITIK DER AUFFASSUNG KRAWIELICKIS

Krawielicki geht in seiner schon mehrfach zitierten Arbeit[2] von dem Anspruch aus, der gesichert werden soll. In ihm sei ein Rechtsgrund[3] enthalten und zwar ein Rechtsgrund dreifachen Inhalts.[4] Der Gläubiger dürfe auf Grund seines Anspruchs nicht nur die geschuldete Leistung und Erfüllungssurrogate behalten, sondern auch ein Sicherungsrecht. Danach würde ein Anspruch auf die geschul-

---

1 Eine umfassende Wiedergabe der Literatur zu den Sicherungsgeschäften ist nicht sinnvoll, da die meisten Lehrbücher und Kommentare auf die hier angeführten Arbeiten verweisen. Diese können deshalb als repräsentativ für die gesamte Literatur angesehen werden.

2 Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, S.167 ff.

3 Unter "Rechtsgrund" versteht Krawielicki den Tatbestand, der zum Behalten einer Vermögensverschiebung berechtigt, also den Behaltensgrund. Vgl. Grundlagen, S.3 ff. und S.159 ff. Siehe aber auch unten S.39, insbes. Anm.7

4 a.a.O., S.163

dete Leistung genügen, um ein Sicherungsrecht behalten zu können.[1] Seine These, der Behaltensgrund für ein Sicherungsrecht sei der gesicherte Anspruch selbst,[2] versucht Krawielicki mit folgender Beweisführung, der ein Erstrechtschluß zugrundeliegt, zu stützen:
Aus § 813 Abs. II BGB ergebe sich, daß jeder Anspruch dazu berechtige, auch eine schon vor Fälligkeit der Schuld erbrachte Leistung zu behalten. Ein Sicherungsrecht sei gegenüber der vorzeitigen Erfüllung nur ein "minus", da die Sicherung nicht Erfüllung sei, sondern nur der Vorbereitung der Erfüllung diene; wenn aber der Gläubiger die vorzeitige Erfüllungsleistung behalten dürfe, müsse er erst recht das Sicherungsrecht als "minus" behalten dürfen.
Diese Beweisführung ist hauptsächlich in ihrem Ausgangspunkt, der "freiwilligen" Bestellung der Sicherheit, angegriffen worden.[3] In der Tat wird der Fall, daß Sicherheiten "freiwillig", d.h. nicht in Erfüllung eines entsprechenden Verpflichtungsgeschäfts geleistet werden, nur ausnahmsweise vorkommen. Er ist deshalb für eine allgemeine Analyse sicher nicht förderlich. Da jedoch nicht bestritten werden kann, daß er möglich ist, soll Krawielickis Ausgangspunkt einmal akzeptiert werden.[4] Zwei andere Punkte in den Folgerungen Krawielickis bedürfen der Nachprüfung:
Wenn Krawielicki ausführt[5], der Anspruch berechtige, die Leistung zu behalten, so ist das zumindest ungenau. Er selbst legt an anderer Stelle[6] dar, daß es einer Bezugsetzung der Leistung zu dem Rechtsgrund[7] bedürfe, damit dieser seine kondiktionsausschließende Wirkung entfalten könne. Erst die erfolgreiche

---

1 Nicht aber um dieses zu fordern. Krawielicki, a.a.O., S.169 geht von der freiwillig erbrachten Sicherheit aus.

2 A.a.O., S.169. Die in Anm.571 angeführten Belege (v. Thur, Siber) sind nicht zutreffend.

3 Vgl. Zeiss, AcP 164, 67, der aber Forderung und Sicherungszweck als Rechtsgrund nicht sauber trennt.

4 Deshalb kann Krawielicki nicht der Vorwurf gemacht werden, daß der Gläubiger eines Erfüllungsanspruchs noch keine Sicherheit verlangen könne (so Huber, Die Sicherungsgrundschuld 1965, S.88), denn er geht selbst hiervon aus. Vgl. a.a.O., S.166 Anm.559 und S.172

5 a.a.O., S.163

6 a.a.O., S.79 f.; vgl. auch S.44 f.

7 Eine klare Trennung zwischen dem Geschäftszweck (dem inneren Rechtsgrund im Sinne Sibers) und dem Behaltensgrund findet sich bei Krawielicki auch in diesem Zusammenhang nicht.

Bezugnahme auf das Kausalgeschäft ergibt den Behaltensgrund für die erbrachte Leistung. Diese Ungenauigkeit tritt bei der Leistung des geschuldeten Gegenstands, wo eine "automatische" Bezugsetzung erfolgt, noch nicht besonders in Erscheinung. Bei der Sicherheitsleistung ist eine solche Bezugsetzung aber nicht möglich, da hier die Übereinstimmung von Schuld und Leistung, aus der sich die Zuordnung ergab, fehlt.[1] Schon aus diesem Grund ist die Folgerung von der Erfüllungsleistung auf die Bestellung einer Sicherheit nicht haltbar. Aber auch die weitere Prämisse, daß die Sicherheit ein "minus" gegenüber der Erfüllungsleistung darstelle, ist nicht richtig. Vor der Verwertung[2] hat der Gläubiger trotz der geleisteten Sicherheit den Anspruch auf die Erfüllungsleistung. Der zu sichernde Anspruch ist gerade Voraussetzung des Sicherungsgeschäfts.[3] Wenn die Sicherheitsleistung den Anspruch nicht zum Erlöschen bringt, hat der Gläubiger ein zusätzliches Recht erhalten; er besitzt den Anspruch auf obligationsgemäße Erfüllung und hat in der Sicherheit bereits einen potentiellen Erfüllungsersatz. Dagegen geht bei der von Krawielicki als Parallele herangezogenen vorzeitigen Erfüllung der Anspruch durch die vorzeitige Leistung unter. Handelt es sich demnach bei der Sicherheit nicht um ein "minus", sondern um ein zusätzliches Recht, das neben den Anspruch auf Erfüllung tritt, so erfordert dieses auch einen eigenen Rechtsgrund.[4] Auch eine "freiwillig" erbrachte Sicherheit darf nicht allein auf Grund der gesicherten Forderung behalten werden.

---

1 Für die Erfüllungssurrogate, für die insoweit gleiches gilt, bezeichnet Krawielicki im Gegensatz zu seinen Ausführungen über den dreifachen Inhalt des Rechtsgrunds "Anspruch" (a.a.O., S.163, 172) den nach § 364 I BGB erforderlichen Vertrag als Rechtsgrund. (Vgl. a.a.O., S.175, 176.)

2 Dieses Stadium zieht Krawielicki zum Vergleich heran, wenn er von der Vorbereitung der Erfüllung spricht. Vgl. a.a.O., S.171

3 Diese allgemeine Formulierung, die auch die nichtakzessorischen Rechte umfaßt, muß hier noch genügen.

4 Vgl. ähnlich Huber, Sicherungsgrundschuld, S.88; gegen Krawielicki auch Zeiss, AcP 164, 66 f.

§ 9
DARSTELLUNG UND KRITIK DER AUFFASSUNG KÜCHLERS

Küchler[1] gliedert das Sicherungsgeschäft in drei Bestandteile:
Die zu sichernde, "persönliche" Forderung, den dinglichen Bestellungsakt[2] und das Verpflichtungsgeschäft, das diesem zugrundeliege.[3]

Die Forderung und das zur Grundschuldbestellung verpflichtende Rechtsgeschäft seien streng zu scheiden. Die rechtsgeschäftliche "causa" bilde der Sicherungsvertrag[4], nicht die zu sichernde Forderung. Auf die Beziehungen zwischen Sicherungsvertrag und Grundschuld müßten die für das Verhältnis von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft geltenden Grundsätze angewandt werden. Stelle der Sicherungsvertrag sich als unwirksam heraus, sei der Gläubiger mangels gültiger "causa" um die Grundschuld ungerechtfertigt bereichert, und müsse sie nach § 812 BGB auf den Sicherungsgeber zurückübertragen.[5] Wenn dagegen die zu sichernde Forderung nicht bestehe oder später wegfalle, stelle dies selbst keinen Mangel der "causa" dar, so daß Bereicherungsrecht nicht unmittelbar eingreifen könne.[6] Das Fehlen der Forderung führe nur zur Unwirksamkeit des Sicherungsvertrages und dadurch mittelbar zum Wegfall der "causa", mit der Folge, daß der Sicherungsgeber auch hier die Grundschuld als rechtsgrundlos kondizieren könne.[7]

---

1 Die Sicherungsgrundschuld, 1939, S.23 ff.

2 Küchler beschränkt sich auf die Erörterung der Sicherungsgrundschuld und zieht die Hypothek zum Vergleich heran.

3 Vgl. a.a.O., S.25. Als solche führt Küchler Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtnis, aber auch den Sicherungsvertrag (pactum de pignore dando) an. Nachdem er für seine weitere Darstellung den Sicherungsvertrag als Beispiel wählt, soll auch hier von ihm ausgegangen werden.

4 Vgl. a.a.O., S.25. Küchler versteht unter "causa" das Grundgeschäft als solches. Vgl. a.a.O., S.27, wo er "causa" und Sicherungsvertrag gleichsetzt. Nähere Ausführungen zum Geschäftszweck finden sich bei ihm nicht. Siehe sogleich unten S.42

5 A.a.O., S.26

6 A.a.O., S.26, 27

7 Vgl. Sicherungsgrundschuld, S.27. Ähnlich bezeichnet heute Westermann, Sachenrecht, 5.Auflage 1966, § 43 III, 2, S.210 für den gleichliegenden Fall der Sicherungsübereignung die Sicherungsabrede als "unmittelbaren", die Forderung als "mittelbaren" Rechtsgrund. Leider führt Westermann nicht näher aus, was er unter "mittelbarem" im Gegen-

Diese gedrängte Wiedergabe der Ausführungen Küchlers muß zunächst genügen. Auf das eigentliche Anliegen seiner Arbeit wird an anderer Stelle noch näher einzugehen sein.[1] Küchler geht es letztlich darum, nachzuweisen, daß außer der dargestellten mittelbaren Verknüpfung von Forderung und Grundschuld durch den Sicherungsvertrag zwischen beiden Rechten ein unmittelbares Verhältnis der "Zweckgemeinschaft" bestehe.[2] Obwohl Küchler richtig bei der mittelbaren Wirkung der Forderung auf den Behaltensgrund für die Sicherheit ansetzt, hindert ihn die betonte Trennung von Forderung einerseits und Sicherungsvertrag als "causa" andererseits, die Forderung in das Kausalverhältnis der Grundschuldbestellung miteinzubeziehen.[3] Hinzukommt, daß er seine "causa", das Verpflichtungsgeschäft, nur in der Funktion des Grundgeschäfts sieht, ohne die Frage des Geschäftszwecks oder Leistungszwecks zu berühren.[4] So entgeht ihm, daß das finale Moment, das er in den Mittelpunkt seiner Betrachtung rückt, gerade in der "causa" seinen Niederschlag gefunden hat.[5]

Trotz dieser Mängel bleibt es das Verdienst Küchlers, erkannt zu haben, daß die Forderung zwar nicht selbst "causa" der Grundschuldbestellung ist, aber mittelbar über den Sicherungsvertrag auf das Recht des Sicherungsnehmers, die Grundschuld zu behalten, Einfluß nehmen kann.[6]

---

satz zum "unmittelbaren" Rechtsgrund versteht. Er beschränkt sich auf die Bemerkung, daß diese Bestandteile zueinander in der "zweckbestimmten Verknüpfung des Verfügungsgeschäfts mit dem Rechtsgrund" stünden. Vgl. hierzu noch unten S. 46

1 Vgl. die Erörterung der von Heck begründeten Theorie der "Zweckgemeinschaft" unten S. 80 ff.

2 Vgl. Sicherungsgrundschuld, S. 28 und S. 31 ff.

3 Vgl. Sicherungsgrundschuld, S. 25, wo Küchler ausführt, daß die "wahre causa" das Verpflichtungsgeschäft sei, während die Forderung zur Grundschuld nicht im Verhältnis der Kausalität, sondern der Finalität stehe.

4 Nur einmal spricht er andeutungsweise davon, daß bei Wegfall der Forderung der Zweck des auf Sicherung dieser Forderung gerichteten pactum de pignore dando unmöglich geworden sei. Vgl. Sicherungsgrundschuld, S. 27 oben.

5 Vgl. Anm. 3 oben.

6 In ähnlichem Sinn Zeiss, AcP 164, 69

§ 10
DARSTELLUNG UND KRITIK DER AUFFASSUNG HUBERS

Eine nähere Untersuchung über den Zusammenhang von Forderung, Sicherungsvertrag und Rechtsgrund des Sicherungsrechts findet sich bei Ulrich Huber.[1] Huber, der sich auf die Darstellung der Sicherungsgrundschuld beschränkt, geht vom dinglichen Rechtsgeschäft, in seinem Fall, der Grundschuldbestellung, aus. Als abstrakte Verfügung bedürfe sie eines Rechtsgrundes, der den Erwerber berechtige, das ihm zugewendete Recht zu behalten.[2] Ob die Bestellung der Sicherheit mit Rechtsgrund erfolgt sei, entscheide sich nach einem objektiven und einem subjektiven Kriterium. "Objektive causa" der Verfügung sei der Sicherungsvertrag[3], doch genüge der in ihm enthaltene Anspruch des Gläubigers noch nicht, um die Zuwendung zu behalten. Hierzu bedürfe es einer entsprechenden Bezugsetzung der Zuwendung durch den Leistenden; der von ihm bestimmte Zweck sei die "subjektive causa" der Leistung.[4] Der Zweck, den der Sicherungsgeber mit der Bestellung der Sicherheit anstrebe, sei der in der Sicherungsvereinbarung[5] fixierte Sicherunszweck, der folglich als "subjektive causa" der Grundschuldbestellung angesehen werden müsse.[6] Dieses Ergebnism meint Huber gegen den Einwand verteidigen zu müssen, daß die subjektive causa, also der Leistungszweck, bei Leistung auf einen Anspruch immer der Erfüllungszweck, die "causa solvendi" sei.[7] Zwischen dem Siche-

---

1 Die Sicherungsgrundschuld, S.24 ff., S.87 ff.

2 Huber versteht "Rechtsgrund" als Behaltensgrund (causa retinendi). Seine Ausführungen, daß es sich um eine Abhängigkeit einer Rechtsfolge von einem Rechtsgrund handele, beziehen sich nur auf diesen. Meist wird, wenn Rechtsgrund und Rechtsfolge einander gegenübergestellt werden, der für die Entstehung des Rechts erforderliche Tatbestand als "Rechtsgrund" bezeichnet. Vgl. Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes, S.2 f. und oben S. 8

3 A.a.O., S.89, 90; auf S.28 bezeichnet Huber allerdings den Behaltensgrund als "objektive causa".

4 A.a.O., S.89; es handelt sich um den äußeren Rechtsgrund im Sinn Sibers, den Huber zu Unrecht a.a.O., S.87, dem Behaltensgrund gleichsetzt. Vgl. Siber, Schuldrecht, S.172

5 Bei Huber gleichbedeutend mit Sicherungsvertrag

6 A.a.O., S.90

7 A.a.O., S.90; die Verwendung der oben abgelehnten Begriffe "causa solvendi" bzw. Erfüllungszweck lassen sich bei der Auseinandersetzung mit Huber nicht umgehen.

rungszweck im Hinblick auf die zu sichernde Forderung und dem Erfüllungszweck bezüglich des Sicherungsvertrages bestehe jedoch nur ein scheinbarer Widerspruch.[1] Die Zuwendung der Grundschuld zu Sicherungszwecken sei nur auf Grund einer Sicherungsvereinbarung möglich. Die Hingabe "causa solvendi" unter Bezugnahme der Sicherungsverpflichtung sei daher gleichbedeutend mit der Leistung zu Sicherungszwecken. In der Überlassung zur Sicherung liege gerade die In-Bezug-Setzung zur Sicherungsvereinbarung.[2]
Die von Huber befürwortete Einstufung des Sicherungszwecks als Leistungszweck, der dem Erfüllungszweck entspreche, verwischt jedoch den Unterschied zwischen Geschäftszweck und Leistungszweck. Bei dem von ihm angeführten Beispiel der Leistung in Erfüllung eines Kaufvertrages[3] müßte Huber auch den Austauschzweck als Leistungszweck ansehen, da eine Zuwendung zu Austauschzwecken nur auf Grund eines Kaufvertrages[4] möglich ist. Es ist jedoch charakteristisch für einen Leistungszweck, daß er sich auf einen Geschäftszweck zurückführen läßt, denn er stellt nichts anderes als die Bezugsetzung zu diesem dar.[5] Obwohl die Merkmale des Geschäftszwecks sich aus diesem Grund im Leistungszweck wiederfinden, dürfen beide nicht gleichgesetzt werden.
Trotz der Versicherung Hubers, daß der Ausdruck "Sicherungszweck" nur als eine Abkürzung des Ausdrucks "Zweck, die Sicherungsvereinbarung zu erfüllen" zu verstehen sei,[6] wird seine Auffassung dem Verhältnis von Geschäftszweck und Leistungszweck nicht gerecht. Das ergibt sich deutlich aus den Ausführungen zum Geschäftszweck des Sicherungsvertrages: Verpflichtungsgeschäfte hätten ihren "inneren Rechtsgrund" in dem typischen Zweck, den der Schuldner mit seinem Leistungsversprechen verfolge.[7] Auch diesen Zweck bezeichnet Huber als "causa im subjektiven Sinn", wobei nicht klar wird, ob es sich dabei um denselben Begriff handelt, den er zuvor[8] als Bestandteil des Rechts-

---

1 A.a.O., S.90, 91

2 So Huber fast wörtlich a.a.O., S.91

3 a.a.O., S.90

4 Oder einer anderen Obligation, deren vertragscharakteristischer Geschäftszweck der Austauschzweck ist.

5 Vgl. Oertmann, Geschäftsgrundlage, S.9 f. und Locher, AcP 121, 38 ff., der treffend formuliert, daß es keine abstrakte "causa solvendi" gebe, sondern nur eine "causa obligationem ex emptione, donatione etc. solvendi".

6 A.a.O., S.91. Diese Formulierung des Leistungszwecks ist korrekt. Locher würde von einer "causa obligationem ex confirmatione solvendi" sprechen.

7 A.a.O., S.92

8 A.a.O., S.90 im ersten Abschnitt.

grundes der Leistung ansah. Der typische Zweck des Sicherungsvertrages liege darin, daß die Sicherungsverpflichtung neben die zu sichernde Forderung treten solle; es werde keine selbständige Verbindlichkeit begründet, sondern nur eine schon bestehende verstärkt. Der Sicherungsgeber verfolge keinen neuen Zweck, sondern stelle nur ein neues Mittel zu dem Zweck bereit, dem Gläubiger die schon in der zu sichernden Obligation versprochene Leistung zuzuwenden. Der Sicherungsvertrag werde also zu Erfüllungszwecken, "solvendi causa" im Hinblick auf die zu sichernde Forderung, abgeschlossen.[1] Damit sieht Huber den Erfüllungszweck als inneren Rechtsgrund des Sicherungsvertrages an.[2]

Demgegenüber wurde schon mehrfach betont, daß der sogenannte Erfüllungszweck nur eine farblose Bezugsetzung zu einer schon vorhandenen Zweckvereinbarung darstellt. Daraus folgt, daß er nur Leistungszweck, aber nicht Geschäftszweck (innerer Rechtsgrund) sein kann.[3] Spricht man nicht vom "Erfüllungszweck", sondern von der Bezugsetzung zum Geschäftszweck, so wird sofort deutlich, daß der Erfüllungszweck nicht selbst Grundlage für die Zuwendung der Sicherheit sein kann. Ein kausales Verpflichtungsgeschäft muß aber einen inneren Rechtsgrund haben, sonst entsteht gar keine Verpflichgung.[4] Huber berücksichtigt bei seinem berechtigten Anliegen, die zu sichernde Forderung mit in das Kausalverhältnis der Grundschuldbestellung einzubeziehen, nicht den kausalen Charakter des Sicherungsvertrages. Seine eigenen Ergebnisse sind nur aufrechtzuerhalten, wenn man genau umgekehrt vom Sicherungszweck als Geschäftszweck ausgeht und den Erfüllungszweck als Leistungszweck ansieht. Eine Leistung zu Sicherungszwecken ist nur dann möglich, wenn die in Bezug genommene Obligation den Sicherungszweck zum inneren

---

1 A.a.O., S.92, ebenso S.96: "Die Erfüllung der gesicherten Forderung ist der Rechtsgrund für den Abschluß der Sicherungsvereinbarung."

2 Sicherungsgrundschuld, S.92 Anm.21 meint Huber mit Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Bd.I, 1963, S.57 sachlich übereinzustimmen, obwohl dieser den Sicherungszweck als inneren Rechtsgrund der Sicherungsabrede bezeichnet. Vgl. besonders deutlich jetzt Serick, Bd.II, 1965, S.44. Die Bezeichnung "Erfüllungszweck" hält Huber terminologisch für günstiger, weil man im Hinblick auf das dingliche Sicherungsgeschäft vom Sicherungszweck spreche, und die Erfüllung der letzte rechtliche Zweck sei, der auch der Sicherung zugrundeliege.

3 Vgl. Rümelin, AcP 97, 231

4 Vgl. Locher, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd.II, S.61; Siber, Schuldrecht, S.172

Rechtsgrund hat. Auch die von Huber betonte Abhängigkeit der Gültigkeit des Sicherungsvertrags von der zu sichernden Forderung ist bei einer Beziehung "solvendi causa" nicht gegeben.[1] Es ist gerade das Kennzeichen des Leistungszwecks, daß seine Verfehlung nicht zur Unwirksamkeit des Geschäfts führt, sondern die Kondiktion nach sich zieht. Wenn Huber die zu sichernde Forderung als "objektive causa" der Sicherungsverpflichtung einordnen möchte,[2] müßte er die Konsequenz daraus ziehen und bei fehlender Forderung den Sicherungsvertrag als Leistung[3] ohne Rechtsgrund kondizieren.[4]
Die Untersuchungen von Huber haben die Doppelfunktion des Sicherungsvertrages angedeutet. Er muß sowohl in Beziehung zur gesicherten Forderung stehen, als auch Kausalgeschäft der abstrakten Sicherheitsleistung sein. Der Sicherungszweck als Geschäftszweck des Sicherungsvertrages muß, obwohl er innerer Rechtsgrund ist, Merkmale des Leistungszwecks, also des äußeren Rechtsgrundes, aufweisen.

---

1 Wenn Huber, a.a.O., S.92 ausführt, daß die Gültigkeit der Sicherungsverpflichtung deshalb (!) vom Bestehen der Forderung abhänge, kann dem nicht gefolgt werden.

2 A.a.O.; S.92 unten und Anm.23; der Hinweis auf die verpflichtenden Leistungsgeschäfte (Siber, Schuldrecht, S.53) ist nicht zutreffend, da es hier um abstrakte Verpflichtungen handelt, die gerade keinen inneren Rechtsgrund haben. Näher liegt die Parallele zu den kausalen Verpflichtungsgeschäften, die zu einem zweiten, äußeren Rechtsgrund in Bezug gesetzt sind. Aber auch hier greift bei Mangel des äußeren Rechtsgrundes Kondiktionsrecht ein. Vgl. Siber, Schuldrecht, S.176

3 A.a.O., S.92 Anm.23 qualifiziert Huber den Sicherungsvertrag denn auch als Verpflichtungs- und Leistungsgeschäft.

4 Die Lösung, daß bei fehlender Forderung zunächst der Sicherungsvertrag und dann die Grundschuld kondiziert werden müsse, wurde früher schon von Hagemann, Grundschuld und Schuldgrund, Zentralblatt für Freiwillige Gerichtsbarkeit 22 (1922), S.361 (367 ff.) vorgeschlagen. Er bezeichnete die Forderung als "weiteren", den Sicherungsvertrag als "engeren" Rechtsgrund. Soweit ersichtlich, ist sein Vorschlag nicht aufgegriffen worden. Vgl. hierzu auch Westermann, Sachenrecht, § 43 III, 2 S.210, auf den Huber, a.a.O., S.93 Anm.24 verweist. Nach Westermann lösen sowohl das Nichtbestehen der Forderung wie auch des Sicherungsvertrages Kondiktionsansprüche aus. Vgl. oben S. 41 Anm. 7

§ 11
DARSTELLUNG UND KRITIK DER AUFFASSUNG VON ZEISS

Der Aufsatz von Zeiss[1] ist für uns besonders interessant, da er nicht nur die akzessorischen Sicherungsrechte in seine allgemeine Untersuchung miteinbezieht, sondern auch von der hier betonten Unterscheidung zwischen Geschäftszweck und Leistungszweck ausgeht. Zeiss prüft zunächst, ob der Sicherungszweck als Rechtsgrund einer Sicherheitsleistung in Frage kommt. Dabei versteht er "Rechtsgrund" als äußeren Rechtsgrund, d.h. er geht vom Leistungszweck aus und stellt diesem den Geschäftszweck gegenüber.
Bei den akzessorischen Sicherungsgeschäften[2] sei der Sicherungszweck vertragscharakteristischer Geschäftszweck, da er immer mit dem wirksamen Zustandekommen des Rechtsgeschäfts erreicht werde;[3] deshalb scheide er als Leistungszweck aus. Ein Behaltensgrund sei aber nur vorhanden, wenn der Leistungszweck erreicht werde, folglich sei die Erreichung des Sicherungszwecks kein ausreichender Grund für den Gläubiger, die Sicherheit zu behalten.[4] Würde man den Sicherungszweck als Leistungszweck ansehen, dann, so meint Zeiss, sei regelmäßig ein zweiter Leistungszweck erforderlich. Jeder, der eine Sicherheit bestellt, verfolge nicht nur den Sicherungszweck, sondern handele aus einem Rechtsgrund[5], der seine Zuwendung wirtschaftlich verständlich mache.[6] Die Frage nach dem Zweck der Sicherung könne nicht mit der Antwort "um der Sicherheit willen" befriedigt werden. Sie sei genauso unzulänglich, wie wenn die Frage nach dem Zweck der Übereignung beantwortet würde: "um der Übereignung willen".[7] Weil der Sicherungszweck keine Antwort auf die Frage nach dem "warum" geben könne, eine Kumulierung von Leistungszwecken andererseits nicht möglich sei, ergebe sich auch hieraus,

---

1 Der rechtliche Grund (§ 1812 BGB) für Schuldanerkenntnisse und Sicherheitsleistungen, AcP 164, 50 ff.

2 Zeiss, unterscheidet nicht zwischen obligatorischen und dinglichen Sicherungsrechten, sondern hält die Bestellung von Sicherheiten jeder Art für eine Leistung im Sinne des § 812 BGB. Vgl. a.a.O., S.67

3 A.a.O., S.63 unter Berufung auf Esser, Schuldrecht, § 14, 3 und Krawielicki, Grundlagen, S.24 f. Vgl. hierzu oben S. 23 f.

4 A.a.O., S.63

5 Rechtsgrund wird von Zeiss hier im Sinn von Zweck verstanden.

6 A.a.O., S.67

7 Vgl. a.a.O., S.67

daß der Sicherungszweck nicht als Leistungszweck in Betracht käme.[1] Bei den akzessorischen Sicherungsrechten habe zwar das Akzessorietätsprinzip zur Folge, daß die Sicherheit dem Gläubiger nur bei erreichtem Sicherungszweck zustehe; das bedeute aber nicht, daß die Sicherungscausa als Rechtsgrund fungiere, denn bei Verfehlung des Leistungszwecks sei die zu sichernde Forderung (!)[2] nicht in der Lage, die Kondiktion auszuschließen.
Diese Ausführungen von Zeiss leiden einmal unter der mangelnden Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften. Zeiss übersieht, daß bei einer kausalen Verpflichtung der Geschäftszweck (innerer Rechtsgrund) den Behaltensgrund für den zugewendeten Anspruch ergibt.[3] Ein Leistungszweck ist deshalb nicht notwendig, wenngleich eine Bezugsetzung zusätzlich möglich ist.[4] Seine Darlegungen können deshalb nur für die dinglichen Sicherungsgeschäfte Geltung beanspruchen. Aber auch hier führt ihn seine antithetische Einordnung von Geschäftszweck und Leistungszweck zu falschen Ergebnissen. Schon oben wurde gezeigt, daß sich der Geschäftszweck und der Leistungszweck immer entsprechen müssen, da der Leistungszweck sich auf den Geschäftszweck bezieht. Wenn Zeiss vom Leistungszweck eine wirtschaftliche Erläuterung der Zuwendung verlangt, die über den Geschäftszweck des Verpflichtungsgeschäfts hinausgeht, so verkennt er die Funktion des Leistungszwecks, der als solcher farblos ist.[5] Sein weiteres Argument, daß der Sicherungszweck den wirtschaftlichen Sinn der Zuwendung nicht erkennen lasse, kann am besten an Hand der von Zeiss gezogenen Parallele zur Übereignung wiederlegt werden. Bei der Übereignung handelt es sich um eine abstrakte Verfügung, bei der jeder über das Erreichen der unmittelbaren Rechtsänderung hinausgehende Zweck aus dem Tatbestand des Rechtsgeschäfts ausgeschieden worden ist. Bei einem Sicherungsgeschäft wird jedoch als weiterer Zweck gerade die Sicherung einer Forderung angestrebt.[6]

---

1 Vgl. a.a.O., S.66 f.

2 Zeiss setzt die "Sicherungscausa" und die zu sichernde Forderung gleich. Vgl. a.a.O., S.66 f. und seine Stellungnahme zu Krawielicki ebenda.

3 Vgl. oben S. 24 f.

4 Vgl. Siber, Schuldrecht, S.172

5 Zeiss widerspricht hier auch seinen eigenen Ausführungen in JZ 1963, 9 f.

6 Der Sicherungszweck regelt auch die Frage des Entgelts der Zuwendung, worauf Zeiss mit seiner Frage nach dem wirtschaftlichen "warum" abstellt. Vgl. unten S. 64 ff.

Auch die Darlegungen von Zeiss zu den nichtakzessorischen Sicherungsrechten halten einer Überprüfung nicht stand. Zeiss wählt die Grundschuld als Beispiel[1] und führt aus, daß sie nicht notwendig dem Sicherungszweck diene; deshalb könne der Sicherungszweck nicht vertragscharakteristischer Geschäftszweck sein, der stets mit wirksamem Zustandekommen erreicht werden müsse.[2] Als Leistungszweck hatte Zeiss den Sicherungszweck schon vorher ausgeschieden[3], so daß der Sicherungszweck bei den nichtakzessorischen Rechten weder als Geschäftszweck noch als Leistungszweck in Betracht käme.[4]
Die Lösung, die Zeiss anschließend entwickelt, ist überraschend einfach. Rechtsgrund für die Bestellung sowohl der akzessorischen wie der nichtakzessorischen Sicherheiten sei einer der drei bekannten Leistungszwecke. Sie erfolge entweder in Erfüllung einer Verbindlichkeit, um ein Schuldverhältnis zu begründen, oder um den Empfänger zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen;[5] werde einer dieser Zwecke verfehlt, so sei die Kondiktion zulässig.

Greifen wir den Erfüllungszweck[6] heraus und prüfen an dem Beispiel der Bürgschaft[7] den Lösungsvorschlag von Zeiss:
Rechtsgrund der Bürgschaft müßte die Erfüllung eines vorausgehenden Verpflichtungsgeschäfts zwischen dem Bürger und dem Gläubiger oder dem Bürgen und dem Schuldner sein. Soweit ersichtlich, wird aber in der Literatur ein zusätzlicher Verpflichtungsvertrag nicht für erforderlich gehalten.[8] Zeiss verwechselt hier die Möglichkeit, die Bürgschaft zu einem zweiten, äußeren Rechtsgrund in Bezug zu setzen, mit der Notwendigkeit dieses Rechtsgrundes.

---

1 Zeiss betont, daß für die übrigen nichtakzessorischen Rechte entsprechendes gelte.

2 Vgl. AcP 164, S.69 oben

3 Obwohl hier sein Argument, daß Leistungs- und Geschäftszweck sich ausschließen, nach Ablehnung des Sicherungszwecks als Geschäftszweck gerade nicht mehr stichhaltig ist.

4 So Zeiss, ausdrücklich a.a.O., S.71 oben

5 AcP 164, 67 f.

6 Zu den übrigen Leistungszwecken vgl. die Ausführungen oben S. 29 ff.

7 Bei den dinglichen akzessorischen Sicherungsgeschäften ist die Rechtslage dieselbe. Zeiss stellt selbst auf die Bürgschaft ab. Vgl. a.a.O., S.66 Fußnote 69

8 Ausdrücklich dagegen etwa Palandt-Gramm, Einführung vor § 765 BGB Anm.1h

Schon das Erreichen des Sicherungszwecks ergibt den Behaltensgrund für den Anspruch gegen den Bürgen.[1] Nur wenn ein zweiter Rechtsgrund in Bezug genommen wird, ist der Behaltensgrund auch von dessen Erreichen abhängig.

Bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten kommt Zeiss mit seiner Lösung sichtlich in Schwierigkeiten. Obwohl er den Sicherungszweck hier als Geschäftszweck ablehnt, soll dieser "durch Interpretation des zur Sicherheitsleistung führenden Rechtsgrundgeschäftes (Sicherungsabrede)"[2] Beachtung finden. Was Geschäftszweck dieses Vertrages ist, bleibt offen, es scheint, daß Zeiss die Notwendigkeit eines solchen beim Sicherungsvertrag überhaupt nicht sieht.[3] Deshalb ist unklar, wie Zeiss mit seiner Lösung die von ihm geforderte wirtschaftliche Verständlichkeit der Sicherheitsleistung erreichen will. Durch die bloße Qualifizierung als Erfüllung wird noch nicht deutlich, welchem Zweck die Leistung dient. Die Antwort hierauf kann nur der Geschäftszweck geben, auf den der "Erfüllungszweck" Bezug nimmt.[4]
Die Arbeit von Zeiss hat eine weitere Besonderheit der Sicherungsgeschäfte angedeutet. Es handelt sich um das Kriterium der wirtschaftlichen Erklärung. Vergleicht man den Sicherungszweck mit dem Austauschzweck, der Kauf, Miete etc. innewohnt, so zeigt sich, daß bei diesen Zwecksetzungen die entsprechende Frage "warum wird ausgetauscht" nicht aufgeworfen wird.

---

1 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 85, 5, S.380 und die unberechtigte Kritik von Zeiss, a.a.O., S.66 Fußnote 69

2 So Zeiss wörtlich AcP 164, 71 oben; ähnlich S.69

3 Das gilt ebenso für den Geschäftszweck des Verpflichtungsvertrages, den Zeiss als Rechtsgrund der Bürgschaft fordert. Vgl. in diesem Sinn gegen Zeiss auch Huber, Sicherungsgrundschuld, S.92 Anm.21

4 Derselbe Fehlschluß findet sich in der Literatur noch häufiger Vgl. Heinrich Lange, Rechtsgrundabhängigkeit der Verfügung im Boden- und Fahrnisrecht, AcP 146, 28 (43); Leonhard, Allg. Schuldrecht, S.380 f.

§ 12
DARSTELLUNG UND KRITIK DER AUFFASSUNG VON FELGENTRAEGER, BAUR U.A. (DAS SICHERUNGSGESCHÄFT ALS GEGENSEITIGER VERTRAG)

Eine von den bisher erörterten Arbeiten stark abweichende Auffassung findet sich bei verschiedenen namhaften Autoren.[1] Sie unterstellen die Beziehungen zwischen der gesicherten Darlehensforderung[2] und dem Sicherungsvertrag dem Recht des gegenseitigen Vertrages der §§ 320 ff BGB.
Schlüsselt man, was bei einer Prüfung der Gegenseitigkeitsvoraussetzungen unerläßlich ist,[3] das aus dem gesicherten Rechtsgeschäft und der Sicherung bestehende Vertragsverhältnis nach den einzelnen Pflichten der beiden Parteien auf, so hat der Darlehensgeber die Pflicht, die Darlehensvaluta auszuzahlen, sie dem Empfänger für die Laufzeit des Darlehens zu belassen, und bei Rückzahlung des Darlehens dem Sicherungsgeber die Sicherheit zurückzugeben. Den Darlehensnehmer trifft dagegen die Pflicht, das Darlehen abzunehmen,[4] soweit es sich nicht um ein Gefälligkeitsdarlehen handelt, Zins zu entrichten, die Darlehenssumme nach Fristablauf zurückzuzahlen und schließlich die versprochene Sicherheit zu bestellen. Von diesen Pflichten stellen die genannten Autoren in der Regel nur die Pflicht des Darlehensgebers, die Valuta auszubezahlen, der Pflicht des Darlehensempfängers, eine

---

1 Zuerst vertreten soweit ersichtlich von v. Thur, Allg. Teil, 2. Band, 2. Hälfte, S. 178; später Weisbecker, Die Grundschuld in ihren Beziehungen zur persönlichen Forderung, 1922, S. 28 f.; Küchler, Sicherungsgrundschuld, S. 27 und Felgentraeger, Hypothek und Grundschuld, in Festschrift für J.v. Gierke, 1950, S. 140 (147). Im Anschluß an die letztgenannten heute Baur, Sachenrecht, § 45 II, 1, S. 387; Eichler, Institutionen des Sachenrechts, II. Band, 2. Hälfte, S. 501; teilweise auch Larenz, Schuldrecht, Bd. II, § 47 a.E., S. 192 und Zeiss, AcP 164, 67. Zur Rechtsprechung vgl. unten S. 53 f.

2 Da es sich bei der gesicherten Forderung meist um ein Darlehen handelt und sich die zitierten Autoren hierauf beschränken, wird auch hier von einer Darlehensforderung ausgegangen, obwohl es sich zeigen wird, daß die umstrittene Natur des Darlehens die Lösung erschwert.

3 Auch in einem gegenseitigen Vertrag müssen nicht alle Vertragspflichten des einen Teils zu den Pflichten des anderen Teils im Verhältnis der Gegenseitigkeit stehen. Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd. I, § 18 I, S. 208

4 In Zeiten der Kapitalknappheit spielt diese Pflicht keine Rolle. Bei der derzeitigen Liquidität der Banken kann sie jedoch von Bedeutung sein. Vgl.

Sicherheit zu bestellen, gegenüber, während die übrigen Pflichten, neben der Rückabwicklung vor allem die Zins- und Abnahmepflicht des Darlehensnehmers, meist nicht berücksichtigt werden. Prüfen wir daher zunächst, ob die erstgenannten Pflichten in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen.
Voraussetzung eines gegenseitigen Vertrages ist, daß die beiden Leistungsversprechen über den Austauschzweck als gemeinsamen Geschäftszweck miteinander verbunden sind.[1] Die eine Partei will ihre Leistung nur erbringen, um dafür Zug um Zug die Leistung der anderen zu erhalten, die sie als Äquivalent ihrer eigenen Leistung ansieht.[2] Diese synallagmatische Verknüpfung beherrscht jede Phase des gegenseitigen Vertrags von der Entstehung bis zur Abwicklung. Keine der beiden Verpflichtungen ist allein lebensfähig, sondern sie sind immer voneinander abhängig.[3] Nur wenn diese Voraussetzungen auf die Pflicht, die Darlehensvaluta auszuzahlen und die Pflicht, Sicherung zu leisten, zutreffen, handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag. Dafür wird aufschlußreich sein, welchen Vertragscharakter das Darlehen an sich, unabhängig von einer Sicherungsverpflichtung des Darlehensnehmers, besitzt.
Früher wurde das Darlehen grundsätzlich als streng einseitig verpflichtender Vertrag angesehen.[4] Der Pflicht des Darlehensnehmers, das Darlehen zurückzuzahlen und Zins zu entrichten, standen nur die entsprechenden Rechte des Gläubigers gegenüber, den selbst keine Pflichten trafen.
Eine Pflicht des Darlehensgebers, die Valuta auszubezahlen, schied aus, weil die Übergabe der Darlehenssumme nach der damals herrschenden Realvertragstheorie erst zum Vertragsschluß führte und folglich nicht Vertragspflicht sein konnte.[5] Die Pflicht des Gebers, dem Empfänger die Valuta für die Laufzeit des Darlehens dem Empfänger zu belassen, wurde nur als Aufschub des Rück-

---

auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in DNotZ 1963, 35 ff. und hierzu unten S. 54 f.

1 Vgl. RGZ 147, 340 (342); Krawielicki, Grundlagen, S. 98 f.; Leonhard, Allg. Schuldrecht, S. 335 f.

2 Es genügt die subjektive Gleichwertigkeit in den Augen der Parteien, ohne daß es auf den tatsächlichen Wert der ausgetauschten Leistungen ankommt. Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd. I, § 18 I, S. 207

3 Vgl. Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, 1939, S. 110, der von einer "wechselseitigen Bedingtheit" spricht.

4 Vgl. etwa Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1929, Anm. 5 vor § 607; heute noch Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 142 I, S. 592; Palandt-Gramm, Anm. 1a vor § 607

5 Vgl. zu den sogenannten Realverträgen oben S. 29 f.

forderungsanspruchs angesehen.[1] Eine Ausnahme von der Einordnung des Darlehens als einseitig verpflichtenden Vertrag wurde, hauptsächlich von der Rechtsprechung, für den Fall gemacht, daß "die Darlehenshingabe sich wirtschaftlich als ein Kapitalanlagegeschäft, rechtlich als Kauf der Sicherheit darstellt".[2]

In diesen Entscheidungen, die die Entwicklung in dieser Frage nicht unwesentlich beeinflußt haben dürften, werden zwei Probleme nicht sauber auseinandergehalten: Zum einen, ob es sich beim Darlehen um einen gegenseitigen Vertrag handelt, zum andern, wie sich eine Sicherungsverpflichtung zu dem Darlehensvertrag verhält. Beide Fragen werden durch die Formel vom "Kauf der Sicherheit" unzulässig vermengt. Macht man sich den Ausgangspunkt der Rechtsprechung einmal klar, so ist es geradezu grotesk, den nur den Darlehensnehmer verpflichtenden Vertrag dann zu einem gegenseitigen Vertrag aufzuwerten, wenn den Darlehensschuldner die weitere Verpflichtung, eine Sicherheit zu bestellen, trifft, während der Gläubiger nur ein weiteres Recht erhält.[3] Entscheidend muß vielmehr sein, ob der Darlehensvertrag auch Pflichten der Geberseite enthält, die den Pflichten des Darlehensnehmers gegenübergestellt werden können. Ob diesen Pflichten gegenüber dann die Sicherungsverpflichtung im Verhältnis der Gegenseitigkeit steht, ist eine sekundäre Frage. So läßt sich die Argumentation des Reichsgerichts, in der das Anlageinteresse des Gebers und die Nutzungsmöglichkeit des Nehmers richtig gegenübergestellt werden, ganz ohne Rückgriff auf die Sicherheitsbestellung halten. Die Tatsache, daß die im Anlagegeschäft tätigen Banken Kredite nur gegen Sicherheit geben, hat offensichtlich das Reichsgericht verleitet, nur bei Sicherheitsbestellung im Darlehen einen gegenseitigen Vertrag zu sehen. Obwohl schon

---

1 Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 5a vor § 607

2 Vgl. RG JW 1937, 2765 (z.T. auch unter den Fundstellen WarnR 1938, Nr. 32, Gruchot 58, 432 und HRR 1937, Nr. 1304 zitiert). Dieser Entscheidung, die auf RG JW 1909, 309 (310) zurückgeht, schließen sich die Kommentare ohne eigene Stellungnahme an: Palandt-Gramm, Anm. 1a vor § 607; RGRK (Wilde) 11. Aufl., 1959, Anm. 4 vor § 607; Siebert-Erdsiek-Mühl, 9. Aufl. 1962, Anm. 2 vor § 607; ähnlich auch Staudinger-Riedel, 11. Aufl., 1955, Anm. 2b β Vorbem. § 607. Die Argumentation des Reichsgerichts findet sich neuestens in der Entscheidung des OLG Frankfurt NJW 1969, 327 mit Anm. Schütz wieder.

3 Konsequent deshalb RG JW 1914, 76, das auch bei Sicherheitsleistung weiter vom einseitigen Charakter des Darlehens ausgeht.

das Reichsgericht[1] später erkannt hatte, daß es sich beim entgeltlichen Darlehen um einen Austausch von Kapitalnutzung und Nutzungsvergütung, also immer um einen gegenseitigen Vertrag handelt, und so seinen Ausgangspunkt verlassen hatte, finden sich in einer neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofes[2] fast wörtlich die oben zitierten Ausführungen des Reichsgerichts wieder. Um zur Anwendung des § 326 BGB und einem Schadensersatzanspruch wegen Nichtabnahme eines Darlehens zu kommen, greift der Bundesgerichtshof auf die Formel vom Kauf der Sicherheit zurück und stellt die Pflicht des Darlehensempfängers zur Verpfändung seines Grundstücks und zur Abnahme des Darlehens den Pflichten des Gläubigers gegenüber.[3] Völlig zurecht weist Huber[4] darauf hin, daß der Bundesgerichtshof im Fall eines ungesicherten Darlehens genauso hätte entscheiden müssen, da die entscheidende Abnahmepflicht auch hier bestanden hätte. Gerade die ausführliche Argumentation des Bundesgerichtshofs, daß wegen des entstehenden Zinsverlusts ein Darlehen ohne eine entsprechende Abnahmeverpflichtung der Gegenseite nicht längere Zeit bereitgestellt werde, zeigt, daß es dem Bundesgerichtshof nur darum geht, das Gegenseitigkeitsverhältnis der Leistungen von Darlehensnehmer und -geber zu begründen. Hierzu ist es aber nicht notwendig, die Sicherheitsleistung einzubeziehen.

Geht man den Gründen nach, die bis heute manche Autoren an dem einseitigen Charakter des Darlehens festhalten lassen, so rundet sich das Bild auch hinsichtlich des Verhältnisses von Darlehen und Sicherungsverpflichtung. Bedingt durch die Formulierung des § 607 BGB, der nur auf die Rückerstattungspflicht abstellt, sind die Überlegungen hinsichtlich der Rechtsnatur des Darlehens immer von dieser Pflicht des Empfängers ausgegangen. In Wirklichkeit handelt es sich um eine bloße Abwicklungspflicht, die bei allen Gebrauchsüberlassungsverträgen vorhanden ist.[5] Der neutrale Vorgang[6], Hingabe gegen Rückgabe der Valuta, ist nicht geeignet, Aufschluß über den Zweck des Darlehens zu geben; Zweck des Darlehens ist nicht die Erlangung eines Rückforderungsanspruchs. Die Leistung des Darlehensgebers muß vielmehr in der Belassung des Kapitals auf Zeit gesehen werden. Allerdings erfordert es der Zweck des Darlehens, da man von Geld nur Gebrauch machen kann, indem man darüber verfügt, daß die Gebrauchsüberlassung mit einer Übertragung

---

1 RGZ 161, 52 (56) (Großer Zivilsenat)
2 BGH DNotZ 1963, 35 ff.
3 Vgl. BGH DNotZ 1963, 36
4 Sicherungsgrundschuld, S. 94 Anm. 31
5 Siber, Schuldrecht, S. 183 f.
6 Vgl. Krawielicki, Grundlagen, S. 73 f.

zu Eigentum verbunden ist.[1] Nur durch den Verlust des Eigentums, an dessen Stelle der bloß schuldrechtliche Rückforderungsanspruch tritt, unterscheidet sich das Darlehen von der Miete und den anderen Gebrauchsüberlassungsverträgen, die als gegenseitige Verträge anerkannt sind.[2] Hierdurch vergrößert sich jedoch das Risiko des Überlassenden erheblich, was zur Folge hat, daß er meist den Rückforderungsanspruch, der sein Kapital verkörpert, gesichert wissen will.

Der Pflicht des Darlehensgebers, die Darlehenssumme dem Empfänger zeitweise zu überlassen, steht somit in der Zinspflicht des Darlehensnehmers eine echte Gegenleistungspflicht gegenüber, so daß es sich schon beim entgeltlichen Darlehen um einen gegenseitigen Vertrag handelt.[3] An diesem Austauschverhältnis ändert sich auch nichts, wenn die Darlehensforderung gesichert wird.[4] Der Darlehensgeber stellt sein Kapital nicht zur Verfügung, um eine Sicherheit zu erhalten, sondern um es arbeiten zu lassen.[5]

Seine Pflicht, die Valuta zeitweise zu überlassen, ist nicht über den Austauschzweck mit der Sicherungspflicht des Empfängers verknüpft.[6] Zwar hängt die

---

1 Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 47 I, S.189 f.; Siber, Schuldrecht, S.183 f.

2 So überzeugend Larenz, a.a.O., S.100

3 Heute wohl herrschende Meinung. Vgl. Esser, Schuldrecht, § 149, 6, S.645; Larenz, a.a.O., S.190 mit weiteren Nachweisen.

4 Das wird besonders deutlich, wenn man an die Stelle der Darlehensforderung eine Kaufpreisforderung setzt. Hier ist, soweit ersichtlich, die Leistungspflicht des Verkäufers und die Sicherungspflicht des Käufers noch nie als gegenseitiges Vertragsverhältnis angesehen worden. Der Grund dürfte nur darin zu sehen sein, daß der Kaufvertrag schon immer als Musterfall des gegenseitigen Vertrags galt.

5 Die Ansicht, daß das Darlehen wegen der Sicherung des Rückforderungsanspruchs gewährt werde, deckt sich nahezu mit der früher vertretenen Auffassung, die den Zweck des Darlehens in der Erlangung eines Rückforderungsanspruchs sah.

6 Auch wenn man wie Larenz, Schuldrecht Bd.II, § 47 I a.E., S.191 f. zwischen Überlassung und Belassung des Darlehens trennt und nur die Pflicht zur Überlassung der Pflicht zur Sicherung gegenüberstellt, handelt es sich um kein Austauschverhältnis. Konsequenterweise müßte Larenz auch bei der Sicherheitsleistung nach Überlassung und Belassung trennen, und dann stünden sich wieder Belassung des Darlehens und Belassung der Sicherheit gegenüber. Der Belassung des Darlehens stellt aber auch Larenz richtig die Zinspflicht gegenüber.

Verpflichtung, die Darlehensforderung zu sichern, von deren Bestand ab, aber es fehlt umgekehrt an der zwingenden Abhängigkeit des Darlehensvertrages von dem Sicherungsvertrag. Daß es zwischen beiden auch an der notwendigen Identität des inneren Rechtsgrundes fehlt, zeigt sich weiter am Behaltensgrund hinsichtlich der Leistungen. Wird der Austauschzweck erreicht, kann der Gläubiger daraus noch kein Recht ableiten, die geleistete Sicherheit zu behalten, umgekehrt ergibt sich aus dem Erreichen des Sicherungszwecks noch kein Grund, die Darlehensvaluta zeitweise zu behalten.
Auch die weitere Voraussetzung der "subjektiven Äquivalenz"[1] der ausgetauschten Leistungen ist zwischen der Gewährung des Darlehens und der Bestellung einer Sicherheit nicht gegeben; nicht die Sicherheitsleistung, sondern die Zinsen stellen das Entgelt für die Überlassung des Darlehens dar.[2]
Nachdem es an den Voraussetzungen des gegenseitigen Vertrags fehlt, kann das Verhältnis der Sicherungsverpflichtung zur gesicherten Forderung nicht dem Recht der §§ 320 ff. BGB unterstellt werden.[3] Die Konstruktion des gegenseitigen Vertrags ist auch nicht notwendig, um einen vertraglichen Rückabwicklungsanspruch für den Fall zu begründen, daß die zu sichernde Forderung nicht besteht oder später wegfällt.[4] Die Verknüpfung der zu sichernden Forderung mit dem Sicherungsvertrag, der den nichtakzessorischen Sicherungsrechten zugrundeliegt,[5] erfolgt, wie noch ausführlich zu zeigen sein wird, über den Sicherungszweck.[6]

---

1 Vgl. Larenz, Schuldrecht Bd.I, § 18 I, S.207

2 Vgl. v.Caemmerer, Festschrift Hans Lewald, 1953, S.443 (449 f.) und ausführlich unten S. 64 ff.

3 Ebenso Huber, Sicherungsgrundschuld, S.93 f.; Seckelmann, Die Grundschuld als Sicherungsmittel, 1963, S.129; Serick, Bd.I, S.61; RG JW 1914, 76; KG JR 1950, 150

4 Vgl. Baur, Sachenrecht, § 45 II, 2 S.387 und ihm folgend Flume, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 2.Band, Das Rechtsgeschäft, 1965, S.155, die betonen, daß diese Tatbestände nicht nach dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung zu beurteilen seien, um dann auf das Recht des gegenseitigen Vertrages (§§ 320 ff.) zu verweisen.

5 Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die Frage des gegenseitigen Vertrages bei den akzessorischen Sicherungsrechten, wo die Problematik des Rückübertragungsanspruchs entfällt, nicht erörtert wird.

6 Vgl. unten S. 59 ff.

§ 13
EIGENER LÖSUNGSVERSUCH

1) Der Unterschied zwischen dem Sicherungsgeschäft und den "autonomen" Zuwendungen

Vergleicht man die Sicherungsgeschäft mit anderen Zuwendungsgeschäften, über deren "causa" wir bereits Klarheit gewonnen haben, so läßt sich ein wesentlicher Unterschied feststellen: Die bisher betrachteten Zuwendungsgeschäfte, sei es ein Kauf, ein Darlehen oder eine Schenkung, sind nur von ihrem eigenen Geschäftszweck abhängig. Die Einigung der Parteien über den Geschäftszweck ist der Anfang, sein Erreichen das Ende der Güterverschiebung, so daß deren gesamter Ablauf durch den Geschäftszweck geregelt ist. Die Zuwendungen sind durch den Austauschzweck, Schenkungszweck oder einen anderen Geschäftszweck hinreichend erklärt und bedürfen keiner weiteren Grundlage. Auch in den oben besprochenen Fällen, in denen ein kausales Verpflichtungsgeschäft zu einer anderen Obligation in Bezug gesetzt wurde, handelt es sich nicht um eine notwendige Bezugnahme, sondern nur um eine zusätzliche Verknüpfung mit einem entfernteren äußeren Rechtsgrund. Da jedem dieser Zuwendungsgeschäfte eine eigenständige Zweckabrede, die nicht auf ein schon vorhandenes Schuldverhältnis zurückgreifen muß, zugrundeliegt, bezeichnen wir sie als "autonome" Zuwendungen.[1]
Das Sicherungsgeschäft setzt dagegen etwas zu Sicherndes voraus. Die Abhängigkeit, die einem kausalen Schuldgeschäft sonst fremd ist, kennzeichnet gerade das Sicherungsgeschäft, das in jedem Stadium auf die zu sichernde Forderung angewiesen ist. Folglich kann allein die Einigung über den Sicherungszweck nicht genügen, um ein Sicherungsgeschäft ins Leben zu rufen, sondern es muß immer die Existenz des zu sichernden Objektes hinzukommen.[2]
Das Sicherungsgeschäft, ist deshalb nicht "autonom" in dem oben dargelegten

---

[1] Ähnlich Reichel, Schuldmitübernahme, S.177; vgl. auch Schlesinger, Zur Lehre von den Formalcontracten, 1858, S.7. Die "autonomen" Zuwendungen sind nicht mit den abstrakten Schuldgeschäften zu verwechseln, auch wenn diese zum Teil als "selbständige" Versprechen bezeichnet werden.

[2] Vgl. die früher von Schloßmann, Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge, Diss. Breslau, 1868, S.31 ff. getroffene Einteilung der Zuwendungszwecke in "causae praeteritae" ("antecedentes") und "causae futurae". Diese Terminologie ist allerdings irreführend, da auch die "causae praeteritae" wie jeder Zweck in die Zukunft weisen. Nur die Möglichkeit,

Sinn, sondern wird erst durch die Beziehung zur gesicherten Forderung lebensfähig. Der Sicherungszweck, die "causa" des Sicherungsgeschäfts, kann nicht selbständig die Güterverschiebung regeln, wie die "autonomen" Geschäftszwecke, sondern ist seinerseits von der gesicherten Forderung und damit deren Geschäftszweck abhängig.[1] Insoweit hat er Ähnlichkeit mit dem sogenannten Erfüllungszweck, der die Beziehung zwischen einem abstrakten Verfügungsakt und dem ihm zugrundeliegenden Kausalgeschäft herstellt. Auch die "causa solvendi" knüpft an die ihr durch das Verpflichtungsgeschäft vorgezeichneten Bahnen an, ist also auch nicht "autonom". Es liegt deshalb nahe, den Sicherungszweck, der wegen seiner Unselbständigkeit nicht den übrigen Geschäftszwecken gleichgestellt werden kann, wie den "Erfüllungszweck" als Leistungszweck einzustufen.[2]

Diese Folgerung ist jedoch nicht richtig. Der Leistungszweck verdankt, wie oben ausführlich entwickelt wurde, seine Existenz nur der Zweiteilung des an sich einheitlichen Güterverschiebungsgeschäfts in ein kausales Verpflichtungsgeschäft und einen zweckneutralen Verfügungsakt. Er ist nur die farblose Verbindung zwischen diesen Teilen und hat selbst keinen bestimmenden Charakter für die Güterverschiebung. Die Erfüllung ist der notwendige Abschluß jeder zweiteiligen Güterverschiebung und tritt automatisch durch die Leistung ein;[3] die Sicherung stellt dagegen ein zusätzliches Zuwendungsgeschäft dar, das sich meist selbst wieder in ein Verpflichtungs- und ein Verfügungsgeschäft aufgliedern läßt.[4] Es handelt sich daher bei der Erfüllung und der Sicherung nicht um zwei vergleichbare Entwicklungsstufen eines Güterverschiebungsgeschäfts.[5]

---

sie zu erreichen, ist von in der Vergangenheit liegenden Umständen abhängig. Vgl. hierzu auch Brütt, Die abstrakte Forderung, S.30

1 Es muß zumindest künftig eine Forderung entstehen.

2 Vgl. Brütt, a.a.O., S.24, der den Sicherungszweck als eine Unterart der "causa solvendi" betrachtet; ähnlich v. Thur, Allg.Teil, 2.Band, 2.Hälfte, S.174 ff.; zu Huber, Sicherungs-Grundschuld, S.90 ff. vgl. oben S. 43 ff.

3 Das wird besonders deutlich durch die "Theorie der realen Leistungsbewirkung" zum Ausdruck gebracht, nach der sich die Erfüllungswirkung aus der erkennbaren Leistung auf die Forderung ergibt.

4 Aus diesem Grund gibt es zwar typische Sicherungsgeschäfte, aber keine typischen Erfüllungsgeschäfte. Vgl. Krawielicki, Grundlagen, S.166

5 Es ist deshalb nicht richtig, wenn Oertmann, Geschäftsgrundlage, S.10 ff., Schuldbegründung, -erfüllung und -sicherung als verschiedene Entwicklungsstufen einer Güterverschiebung ansieht und meint,

Folglich läßt sich auch der Sicherungszweck nicht mit den herkömmlichen Kategorien des "autonomen" Geschäftszwecks oder der bloßen Bezugsetzung, dem Leistungszweck, erfassen. Er muß einer dritten Kategorie angehören, die Merkmale des Geschäftszwecks und des Leistungszwecks in sich vereinigt.[1] Wir wollen, da sich die Aufgabe des Sicherungsgeschäfts darauf beschränkt, einem anderen Zuwendungsgeschäft Hilfestellung zu leisten, von einem Hilfszweck bzw. Hilfsgeschäft sprechen.[2]

2) Das Sicherungsgeschäft als Hilfsgeschäft

Das Hilfsgeschäft läßt sich zwischen einer "autonomen" Zuwendung und der Erfüllung, die nur das Verpflichtungsgeschäft vollzieht, einordnen. Es hat ein eigenes Zuwendungsobjekt, das nicht mit dem Gegenstand des gesicherten Rechtsverhältnisses identisch ist, und einen eigenen Geschäftszweck, der sich allerdings von den "autonomen" Zwecken dadurch unterscheidet, daß er auf

---

daß sie als "Wirtschaftsgeschäfte" jeweils ein "spezifisches", d.h. abstraktes Rechtsgeschäft tragen können. Er übersieht, daß das abstrakte Rechtsgeschäft nicht zur Erfüllung in Beziehung gesetzt wird, sondern die Erfüllung gerade die Beziehung des zweckneutralen Verfügungsgeschäfts zur Obligation herstellt. Deshalb entspricht die Erfüllung auch gar nicht der Definition des "Wirtschaftsgeschäfts", die Oertmann, a.a.O., S.5 aufstellt. Vgl. zu Oertmann auch die vorsichtige Kritik von Locher, AcP 121, 37 f.

1 Schon Lotmar, Über causa im Römischen Recht, 1875, S.79 fordert neben den "causae credendi, solvendi und donandi" eine eigene Rubrik für die Sicherstellung eines vorhandenen oder künftigen Anspruchs. Vgl. auch Rümelin, AcP 97, 226

2 Die Bezeichnung der Sicherungsgeschäfte als "Hilfsgeschäfte" findet sich in der Literatur noch mehrfach. Vgl. außer Rümelin, a.a.O., S.218 ff. und S.225 ff. v.Caemmerer, Festschrift Hans Lewald, S.455; Serick, Bd.II, S.59, beide jedoch nur im Zusammenhang mit der Entgeltlichkeit des Sicherungsgeschäfts. Die Bezeichnung geht zurück auf Stampe, Causa-Problem des Civilrechts, S.30 ff. und AcP 108, 152 ff. Der Begriff des Hilfsgeschäfts, wie ihn Stampe vertritt, ist jedoch wertlos. Er bezieht in ihn so verschiedene Dinge wie Vorvertrag, Vollmachtserteilung, Kündigung und Mahnung ein, deren Gemeinsamkeit allein darin besteht, daß sie in irgend einer Weise mit einem Verpflichtungsgeschäft zusammenhängen. Vgl. hierzu vor allem Brütt, Die abstrakte Forderung, S.45 und Klingmüller, Causa und Schuldversprechen, ZHR 58, 152 (157 ff.)

eine andere Obligation Bezug nimmt. Durch diese "Anlehnung" zeigt sich, daß das Sicherungsgeschäft keinen neuen Güterumsatz bezweckt,[1] sondern sich darauf beschränkt, die Durchführung des "Hauptgeschäfts"[2], dem es dient, sicherzustellen. Haupt- und Hilfsgeschäft dürfen aber nicht als zwei gleichrangig nebeneinanderstehende Möglichkeiten angesehen werden, den im Hauptgeschäft fixierten Zweck zu erreichen,[3] vielmehr ist das Hilfsgeschäft subsidiärer Natur und tritt nur soweit in Erscheinung, wie das Hauptgeschäft noch nicht vertragsgemäß abgewickelt ist.

Auf die so umrissene Hilfsgeschäftsfunktion ist das Kausalverhältnis der Sicherungsgeschäfte zugeschnitten. Es unterscheidet sich in seinem Aufbau zunächst gar nicht von dem eines "autonomen" Zuwendungsgeschäfts. Auch das Sicherungsgeschäft erfordert die rechtsgeschaftliche Einigung der Parteien über den Geschäftszweck der Zuwendung.[4] Sie geschieht entweder durch Abschluß eines kausalen Verpflichtungsgeschäfts, dessen vertragscharakteristischer Geschäftszweck der Sicherungszweck ist oder durch eine ausdrückliche Zweckvereinbarung. Diese vertragliche Einigung über den Sicherungszweck[5] bildet die Grundlage für das gesamte Sicherungsgeschäft. Soll ein zweckneutrales dingliches Recht zu Sicherungszwecken übertragen werden, braucht der Leistende nur auf die Kausalvereinbarung Bezug zu nehmen.[6]

Insoweit könnte an die Stelle des Sicherungszwecks jeder "autonome" Geschäftszweck treten. Der Hilfsgeschäftscharakter zeigt sich erst daran, daß der Sicherungszweck selbst wieder von der gesicherten Forderung abhängig ist. Bei den "autonomen" Zuwendungsgeschäften erfolgte die Bezugsetzung einer Leistung zu einem Verpflichtungsgeschäft, sei es einer zweckneutralen Verfügung zu ihrem Kausalgeschäft oder einer kausalen Obligation zu einem zweiten Verpflichtungsgeschäft, durch den Leistungszweck, den äußeren Rechtsgrund. Das Sicherungsgeschäft hingegen nimmt mit seinem inneren Rechtsgrund

---

1 Vgl. Rümelin, AcP 97, 226; Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt, 1908, S.195

2 Westerkamp, a.a.O., S.195 ff.

3 So Heck mit seiner "Theorie der Zweckgemeinschaft". Vgl. dazu unten S. 80 ff.

4 Ebenso Serick, Bd.I, S.60

5 Sie wird bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten meist als Sicherungsvertrag bezeichnet.

6 Wenn er auch Partei der Kausalvereinbarung ist. Vgl. zu dieser Einschränkung unten S. 88 ff.

auf die gesicherte Forderung Bezug, seine Verknüpfung mit der gesicherten Forderung erfolgt auf der Ebene des Geschäftszwecks.[1] Das hat zur Folge, daß das Sicherungsgeschäft in seinem Bestand von der gesicherten Forderung abhängt, wodurch es sich von den Fällen unterscheidet, in welchen ein inhaltlich kausales Verpflichtungsgeschäft als Leistung zu einer weiteren Obligation in Bezug gesetzt wird.[2] Ist bei diesen die in Bezug genommene Obligation mangelhaft, so kommt es wegen Nichterreichung des Leistungszwecks zur Kondiktion des an sich wirksamen Verpflichtungsgeschäfts. Für das Sicherungsgeschäft ist die gesicherte Forderung dagegen lebensnotwendig, fehlt sie, so ist das Sicherungsgeschäft als solches unwirksam, da sein Geschäftszweck nicht erreicht werden kann.[3]

Dem Sicherungsgeschäft liegt eine Kausalabrede zugrunde, die, obwohl sie selbst einen Plan für ein Zuwendungsgeschäft darstellt, direkt an ein anderes Kausalgeschäft anknüpft und erst in Zusammenhang mit diesem sinnvoll wird. Man geht deshalb fehl, wenn man auf Grund einer isolierten Betrachtung des Sicherungszwecks ihm die Fähigkeit abspricht, den Zuwendungsakt wirtschaftlich zu erläutern. Der Sicherungszweck wird als Hilfszweck immer erst verständlich, wenn das gesicherte Rechtsverhältnis miteinbezogen wird, denn es ist gerade Aufgabe des Sicherungszwecks, die von ihm finalisierte Zuwendung in Beziehung zur gesicherten Forderung zu setzen.

Besonders anschaulich wird das Verhältnis des Sicherungsgeschäfts zur gesicherten Forderung, wenn man den Rechtsgrund, der zum Behalten der Sicherheit berechtigt, untersucht. Der Sicherungsnehmer darf die Sicherheit nur unter der Voraussetzung behalten, daß der Sicherungszweck erreicht ist. Das ist aber nur solange der Fall, wie die gesicherte Forderung besteht. Auf diese Weise ist das Recht des Gläubigers auf die Sicherheit immer von der gesicherten Forderung abhängig, obwohl diese selbst nicht Rechtsgrund der Sicherungszuwendung ist.

---

1 Übereinstimmend Serick, Bd.I, S.60; Bd.II, S.44; vergleiche auch Seckelmann, Grundschuld, S.77

2 Beispielsweise ein Kaufvertrag wird in Erfüllung eines Vorvertrages abgeschlossen.

3 Vgl. dazu ausführlich unten S.93 ff.

3) Die Auswirkungen des Sicherungsgeschäfts auf die gesicherte Zuwendung

Wie schon die Bezeichnungen "Hilfsgeschäft" und "Hauptgeschäft" erkennen lassen, ist die Abhängigkeit des Sicherungsgeschäfts von der gesicherten Forderung grundsätzlich einseitiger Natur. Während sich das Sicherungsgeschäft in jedem Stadium nach der gesicherten Forderung richtet, ist die Begründung des gesicherten Rechtsgeschäfts von der Sicherung unabhängig. Eine wechselseitige kausale Verknüpfung mit der Folge, daß die Nichtigkeit des Sicherungsgeschäfts auch zur Unwirksamkeit des Hauptgeschäfts führen würde, besteht nicht.[1]

Erst bei der Abwicklung der beiden Zuwendungsgeschäfte wirkt sich auch umgekehrt das Sicherungsgeschäft auf die gesicherte Forderung aus. Die Anlehnung des Sicherungszwecks an den Geschäftszweck des gesicherten Rechtsgeschäfts hat zur Folge, daß beide Zuwendungen auf die Befriedigung desselben Leistungsinteresses gerichtet sind. Wird die gesicherte Forderung nach ihrer Fälligkeit nicht erfüllt, kann nach der Erfüllungsabrede[2], die Bestandteil jedes Sicherungsgeschäfts ist, die Verwertung der Sicherheit an die Stelle der Erfüllungsleistung treten und die Forderung tilgen.[3] Zwischen dem Sicherungsgeschäft und dem Hauptgeschäft besteht damit eine Erfüllungsgemeinschaft.[4]

---

1 Wollen die Parteien das gesicherte Rechtsgeschäft von der Sicherung abhängig gestalten, können sie die Bestellung einer Sicherheit zur Bedingung des gesicherten Rechtsgeschäfts erheben. Weiter ist es möglich, daß die Sicherung zur Geschäftsgrundlage des gesicherten Rechtsgeschäfts geworden ist, oder man kann beim Darlehen daran denken, dem Kreditgeber ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zu geben, wenn eine weitere Überlassung der Darlehensvaluta ohne Sicherheit nicht zumutbar erscheint. Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, Handelsgesetzbuch, Bd. III, 1965, Anhang zu § 368, Anm. 165

2 Nachdem es sich bei der Sicherheit um ein nicht der Obligation entsprechendes Erfüllungssurrogat handelt, bedarf es der rechtsgeschäftlichen Einigung der Parteien, um die Erfüllungswirkung herbeizuführen. Jedes Sicherungsgeschäft enthält deshalb für den Fall der Verwertung der Sicherheit die vorweggenommene Erfüllungsabrede. Vgl. Jahr-Kropf, JuS 1963, 360 Anm. 26

3 In diesem Zusammenhang findet sich häufig die Bezeichnung der Sicherung als "Leistung erfüllungshalber". Vgl. Jahr-Kropf, a.a.O., S. 360 Anm. 26; Huber, Sicherungsgrundschuld, S. 82 f. mit weiteren Nachweisen in Anm. 35. Sie ist jedoch nicht treffend. Die Sicherung ist nicht nur wie die Leistung erfüllungshalber ein gestreckter Erfüllungsvorgang, sondern

Hauptgeschäft besteht damit eine Erfüllungsgemeinschaft.[1]
Der Umstand, daß der Gläubiger mit der Sicherheit ein potentielles Erfüllungssurrogat besitzt, muß sich aber auch im Fall der vertragsgemäßen Erfüllung auswirken. Würde das Forderungsrecht durch den Besitz der Sicherheit nicht berührt, könnte der Gläubiger sein Leistungsinteresse sowohl durch das Hauptwie das Hilfsgeschäft erfüllt verlangen. Für das Sicherungsrecht besteht jedoch kein Behaltensgrund mehr, wenn der gesicherte Anspruch erfüllt wird. Der Schuldner der gesicherten Forderung kann deshalb die Erfüllung seiner Schuld davon abhängig machen, daß der Gläubiger die Sicherheit zurückgibt.[2] Das bedeutet, daß die Sicherung zu einer Beschränkung der gesicherten Forderung führt.

---

das Sicherungsrecht dient zunächst nur Sicherungszwecken. Vgl. Esser, Schuldrecht, § 72, 2, S.306; Seckelmann, Grundschuld, S.91, der zwischen Sicherungszweck und Verwertungszweck trennt. Auch nach der Fälligkeit der gesicherten Forderung braucht der Gläubiger nicht wie bei einer Leistung erfüllungshalber die Zwangsvollstreckung aus der Sicherheit zu versuchen, sondern kann unmittelbar gegen den Schuldner der persönlichen Forderung vorgehen. So mit Recht Baur, Sachenrecht, § 45 III 1b, S.391

1 Ähnlich Wieacker, Bondenrecht, S.215, der von einer "Befriedigungsgemeinschaft" spricht.

2 Vgl. ausführlich unten S.103 ff.

§ 14
DIE ENTGELTLICHKEIT DES SICHERUNGSGESCHÄFTS

Anschließend an die Erörterung des Rechtsgrunds der Sicherungsgeschäfte ist auf die Frage ihrer Entgeltlichkeit einzugehen. Die überwiegend in der Literatur vertretene Auffassung geht bei der Qualifizierung eines Sicherungsgeschäfts als entgeltlich oder unentgeltlich von den Modalitäten der Bestellung aus.[1] Hat sich der Schuldner oder der für ihn einspringende Sicherungsgeber schon bei Begründung der zu sichernden Forderung zur Sicherung derselben verpflichtet, so soll es sich um eine entgeltliche Zuwendung handeln. Eine spätere Sicherung der bereits bestehenden Forderung wird dagegen grundsätzlich als unentgeltliche Zuwendung angesehen, es sei denn, der Gläubiger zeige auf Grund der nachträglichen Sicherung ein Entgegenkommen in Form einer Stundung, Herabsetzung des Zinssatzes oder ähnlichem. Dieser Unterscheidung liegt die Ansicht zugrunde, das Entgelt für die Bestellung einer Sicherheit liege in der Gewährung eines Kredits.[2] Deshalb fehlt es scheinbar an einem Entgelt, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird, nachdem die zu sichernde Forderung schon entstanden ist, ohne daß dem Schuldner hierfür ein entsprechender Vorteil eingeräumt wird.

Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb die zeitliche Reihenfolge von Bestellungsakt und Entstehen der gesicherten Forderung über die Entgeltlichkeit des Sicherungsgeschäfts entscheiden soll. Ausschlaggebend für die Entgeltlichkeit eines Zuwendungsgeschäfts muß in erster Linie dessen Geschäftszweck sein. Eine Zuwendung ist immer dann als entgeltlich anzusehen, wenn die ihr zugrundeliegende Kausalabrede zugleich die Grundlage für eine Zuwendung

---

1 Vgl. Erman-Sailer, 3.Aufl. 1962, § 816 Anm.3a; Oertmann, § 822 Anm.1b; RGRK (Kuhn), § 516 Anm.13, Weitere Nachweise bei Huber, Sicherungsgrundschuld, S.95 Anm.33

2 Diese Überlegung veranlaßte, wie oben gezeigt, zahlreiche Autoren, die gesicherte Forderung und das Sicherungsgeschäft als gegenseitiges Vertragsverhältnis aufzufassen. (Vgl. besonders deutlich bei Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Bd.II, 2.Hälfte, S.501.) Die Problematik ist dieselbe, da beim gegenseitigen Vertrag, aber auch nur bei diesem, Entgelt und Gegenleistung identisch sind. Vgl. hierzu Krawielicki, Grundlagen, S.99

durch den Empfänger ist.[1] Ist der gemeinsame Geschäftszweck erreicht, so ist der Zuwendende seinerseits berechtigt, eine Zuwendung oder sonst einen Vermögensvorteil zu behalten.[2] Besonders deutlich tritt die für das entgeltliche Zuwendungsgeschäft charakteristische Abhängigkeit zweier Zuwendungen von einem Geschäftszweck beim gegenseitigen Vertrag hervor. Hier ist es unmittelbar der Zweck der einen Zuwendung, die andere Zuwendung zu erhalten. Die synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung ist aber nur eine der Formen des entgeltlichen Geschäfts.[3] Aus der bei ihm vorhandenen Identität von Geschäftszweck und Entgeltsbestimmung darf nicht gefolgert werden, daß sich der Zweck einer Zuwendung immer in der Regelung der Entgeltsfrage erschöpfe.[4] Die Entgeltlichkeit bildet vielmehr nur ein Kriterium für die Einteilung der Zwecke einer Vermögenszuwendung, so daß innerhalb der entgeltlichen und unentgeltlichen Zuwendungen weiter differenziert werden muß. Wichtig in unserem Zusammenhang ist jedoch, daß jede Kausalabrede eines "autonomen" Zuwendungsgeschäfts in irgendeiner Form zu erkennen gibt, ob es sich um eine entgeltliche oder unentgeltliche Zuwendung handelt.[5] Auf diese Weise können wir die Entgeltlichkeit eines Zuwendungsgeschäfts zur Überprüfung des Rechtsgrundverhältnisses heranziehen; nur wenn der Geschäftszweck sich auf die Entgeltfrage zurückführen läßt, stellt er eine "autonome" Zwecksetzung dar, die den Zuwendungsakt selbst hinreichend wirtschaftlich erläutert.

Untersuchen wir daraufhin den sogenannten Erfüllungszweck, dem wir oben die Eigenschaft abgesprochen haben, "causa" im Sinne des Geschäftszwecks zu sein, so zeigt sich, daß die Einordnung der "causa solvendi" nach dem Kriterium der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit Schwierigkeiten bereitet. Das

---

1 Vgl. Krawielicki, Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht, Jher. Jahrb. 81, 257 (270); Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, 1912, S.16, der auch auf die weiteren Möglichkeiten der Verknüpfung mit einer Gegenleistung eingeht. Vgl. hierzu auch H.P. Westermann, Diss., S.136 ff.

2 Vgl. Krawielicki, a.a.O., S.98

3 Krawielicki, a.a.O., S.98 f. unterscheidet sechs Formen des entgeltlichen Geschäfts.

4 Anders die frühere Lehre, die in der "causa" nur eine Entgeltsbestimmung sah. Vgl. etwa Lenel, AcP 74, 232; Rümelin, AcP 97, 220

5 Ähnlich Schwarz, Grundlagen der condictio, S.225; H.P. Westermann, Diss., S.136

Reichsgericht bemühte die gequälte Konstruktion, daß die als Folge der Erfüllungsleistung eintretende Schuldbefreiung das Entgelt für die Zuwendung bilde.[1] Sie hätte zur Konsequenz, daß jede Erfüllung, auch die eines Schenkungsversprechens, als entgeltliche Leistung zu qualifizieren wäre, was offensichtlich unrichtig ist.[2] Das gleiche gilt für jede andere pauschale Einordnung der Erfüllungsleistung als entgeltlich oder unentgeltlich.[3] Die Erfüllung ist in Wirklichkeit als solche weder entgeltlich noch unentgeltlich, sondern neutral[4]. Erst in Verbindung mit dem Geschäftszweck läßt sich der farblose Erfüllungszweck einer der beiden Kategorien zuweisen. Nimmt er auf einen entgeltlichen Geschäftszweck Bezug, ist auch die Erfüllungsleistung als entgeltlich anzusehen, handelt es sich dagegen um die Erfüllung eines Schenkungsversprechens oder einer anderen Freigiebigkeit, so ist die Erfüllungsleistung eine unentgeltliche Zuwendung. Mit diesem Ergebnis wird die hier betonte Rolle des Erfüllungszwecks als bloße Bezugnahme, welche die Verbindung zwischen dem Verfügungs- und dem Verpflichtungsgeschäft herstellt, bestätigt.

Genausowenig, wie sich die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer Erfüllungsleistung aus dem Erfüllungszweck bestimmen ließ, kann auf Grund des Sicherungszwecks über den entgeltlichen oder unentgeltlichen Charakter eines Sicherungsgeschäfts eine Entscheidung getroffen werden. Erst der Geschäfts-

---

1 Vgl. RGZ 105, 246 (248); ebenso Kriegsmann, Rechtsgrund, S.54

2 Hierauf weist Westermann, a.a.O., S.138, zurecht hin. Er sieht, daß der Erfüllungszweck sich nicht in ein System von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit pressen läßt. Sein einheitlicher Causa-Begriff, der den Unterschied zwischen Geschäftszweck und Leistungszweck verwischt, hindert ihn jedoch, hieraus die richtigen Folgerungen zu ziehen.

3 Vgl. die Versuche von BGH NJW 1951, 268; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 120 II, 3a α, S.489. Anders mit Recht Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S.89 ff.

4 Vgl. Krawielicki, Jher.Jahrb. 81, 271 ff. und Grundlagen, S.53,73. Krawielicki faßt den Begriff des "neutralen" Geschäfts aber zu weit, wenn er die Gebrauchsüberlassungsverträge (Darlehen, Leihe etc.) miteinbezieht. Es ist zwar richtig, daß der Empfänger das Zugewendete später zurückgeben muß, aber die Zuwendung besteht bei diesen Verträgen gerade in der zeitweiligen Überlassung, die entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. Wenn Krawielicki, Grundlagen, S.73 f. meint, im Fall der entgeltlichen Überlassung würde der an sich neutrale Vorgang (Hingabe gegen Rückgabe) zu einem zweiten entgeltlichen Rechtsgrund in Bezug gesetzt werden, so kann dem nicht gefolgt werden. Die entgeltliche Gebrauchs-

zweck der gesicherten Forderung, nach dem sich der Sicherungszweck richtet, drückt dem neutralen Sicherungsgeschäft den Stempel der Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit auf.[1]

Das Fehlen der eigenen Entgeltsbestimmung rührt daher, daß der Sicherungszweck die Sicherheitsleistung nicht direkt mit einer anderen Zuwendung verknüpft[2], sondern nur auf die gesicherte Forderung verweist. Allein aus deren "causa" ergibt sich, ob der gesicherten Zuwendung eine entsprechende Leistung gegenübersteht und dadurch auch das Sicherungsgeschäft entgeltlichen Charakter annimmt. Aus der Sicht der älteren Lehre, die in der "causa" nur eine Entgeltsbestimmung sah, war es deshalb nur konsequent, dem Sicherungsgeschäft die eigene "causa" abzusprechen[3], denn der Sicherungszweck stellt als Hilfszweck eine solche nicht dar. Daß er trotzdem Geschäftszweck eines Zuwendungsgeschäfts sein kann, unterscheidet das Hilfsgeschäft von den übrigen Zuwendungsgeschäften. Es ist deshalb nicht richtig, wenn Zeiss[4] meint, daß der Sicherungszweck den wirtschaftlichen Sinn des Geschäfts nicht wiedergebe und daher als "causa" ausscheiden müsse. Der Sinn des Sicherungsgeschäfts liegt gerade in der Beziehung zur gesicherten Forderung, die der Sicherungszweck herstellt.[5]

Erfolgt die Bestellung der Sicherheit durch einen Dritten, der nicht Schuldner der gesicherten Forderung ist, so sind, auch was die Frage der Entgeltlichkeit anbetrifft, die beiden Leistungsebenen scharf auseinanderzuhalten. Nur im Verhältnis zum Gläubiger der gesicherten Forderung oder dem Sicherungsempfänger, der an seine Stelle tritt, liegt der Zuwendung der Sicherungszweck zu-

---

überlassungsverträge werden vom Austauschzweck bestimmt.

1 Vgl. hauptsächlich von Caemmerer, Festschrift Hans Lewald, S.454 ff.; ihm folgend Huber, Sicherungsgrundschuld, S.95 f. Früher schon Oertmann, Entgeltliche Geschäfte, S.98 ff.; Rümelin, AcP 97, 226 sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts, vgl. zuletzt RG WarnR 1933, Nr.158. Anders der Bundesgerichtshof, vgl. BGHZ 12, 232 (236)

2 Bei der Einräumung von Stundung, Herabsetzung des Zinssatzes, aus der zum Teil die Entgeltlichkeit eines Sicherungsgeschäfts abgeleitet wird, handelt es sich nicht um eine Gegenleistung, sondern nur um Modalitäten des Sicherungsvertrages. So mit Recht von Caemmerer, a.a.O., S.454.

3 Vgl. beispielsweise Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt, S.195 ff.

4 AcP 164, 67. Vgl. dazu ausführlich oben S.47 ff.

5 Vgl. Rümelin, AcP 97, 226 f.; Westerkamp, a.a.O., S.195

grunde[1], so daß sich die Entgeltlichkeit nach der gesicherten Forderung richtet. Im Verhältnis des Dritten zum Schuldner der gesicherten Forderung, meist als Innenverhältnis bezeichnet, kann es sich dagegen völlig unabhängig vom Charakter des gesicherten Zuwendungsgeschäfts um einen Auftrag oder um eine Schenkung handeln, wenn der in Anspruch genommene Sicherungsgeber auf einen Rückgriff verzichtet.[2]

---

1 Vgl. hierzu auch Zitelmann, Das Recht des BGB, Allg. Teil, 1900, S. 141

2 Vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 516 BGB; Palandt-Gramm, § 516 Anm. 4 e

Dritter Abschnitt:

DIE EINZELNEN SICHERUNGSRECHTE

Nach der vorausgehenden allgemeinen Untersuchung des Sicherungsgeschäfts werden jetzt die einzelnen Rechtsinstitute, die zur Sicherung einer Forderung[1] verwandt werden können, zu betrachten sein. Dabei bietet sich als Einteilungskriterium zunächst die Unterscheidung nach Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften an. Folgende Verpflichtungen können zu Sicherungszwecken eingegangen werden:

Bürgschaft, Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme)[2] möglicherweise auch abstraktes Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und Wechsel.

Folgende Verfügungen können zur Sicherung vorgenommen werden:

Bestellung einer Hypothek, Pfandrecht, Sicherungsübereignung, Bestellung einer Sicherungsgrundschuld, Sicherungsabtretung etc.[3]

Schon eine oberflächliche Betrachtung läßt erkennen, daß die Eingruppierung der Sicherungsrechte in das Schuld- und Sachenrecht einen entscheidenden Unterschied nicht berücksichtigt.[4] Ein Teil der Rechte kann nur zu Sicherungszwecken benutzt werden, während die übrigen zweckneutral sind und außer dem Sicherungszweck auch anderen Zwecken dienen können.

---

1 Von einer Behandlung des selbständigen Garantievertrags wird abgesehen, da der Garant im Gegensatz zu den anderen aufgezählten Sicherungsrechten verspricht, für einen bestimmten Erfolg, unabhängig von einer bestehenden Forderung, einzustehen. Vgl. Larenz, Schuldrecht Bd.II, § 58 I, S.321

2 Die privative Schuldübernahme wird nicht zu den Sicherungsgeschäften gezählt, da beim bloßen Schuldnerwechsel kein weiteres Haftungsobjekt für den Gläubiger gegeben ist.

3 Es wird sich zeigen, daß alle dinglichen Rechte zur Sicherung bestellt werden können. Die hier nicht aufgeführten, wie beispielsweise die Sicherungsreallast, sind jedoch nicht gebräuchlich.

4 Zu weiteren Unterscheidungsmerkmalen innerhalb der Sicherungsgeschäfte vgl. Reichel, Schuldmitübernahme, S.22

Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich eine Trennung nach den vom BGB vorgesehenen Sicherungsrechten, Bürgschaft, Hypothek und Pfandrecht einerseits[1] und den abstrakten Verpflichtungen (Schuldanerkenntnis, Schuldversprechen, Wechsel), Sicherungsübereignung, -grundschuld, -abtretung andererseits.

§ 15
DIE AKZESSORIETÄT UND DER SICHERUNGSZWECK

Für die Gruppe der gesetzlich ausgestalteten Sicherungsrechte ist ihre Abhängigkeit von der zu sichernden Forderung kennzeichnend.[2] Man bezeichnet sie deshalb als akzessorische Rechte. Die Tatsache, daß gerade die ausschließlich dem Sicherungszweck dienenden Rechte akzessorisch ausgestaltet sind, läßt vermuten, daß zwischen der Akzessorietät und dem Sicherungszweck, der "causa" der Sicherungsrechte, eine Beziehung besteht. Demgegenüber wird in der Literatur verschiedentlich betont, daß die Akzessorietät eines Sicherungsgeschäfts nichts mit seiner Kausalität, d.h. der Abhängigkeit von seinem Rechtsgrund zu tun habe.[3]
Da die gesicherte Forderung nicht selbst der Rechtsgrund des Sicherungsgeschäfts ist, können auch die Abhängigkeit von der Forderung und die Abhängigkeit vom Rechtsgrund nicht gleichgesetzt werden. Daraus darf aber nicht die falsche Folgerung gezogen werden, daß es sich um zwei völlig getrennte Problemkreise handele. Die Aufgabe des Sicherungsgeschäfts besteht ausschließlich in der Sicherung der Forderung. Ihr innerer Rechtsgrund, der Sicherungszweck, verweist als Hilfszweck auf die gesicherte Forderung.[4] Er kann nur erreicht werden, wenn die Forderung besteht. Durch die akzessorische Ausgestaltung, die die Forderung zur tatbestandlichen Voraussetzung des Sicherungsgeschäfts

---

1 Zum Schuldbeitritt vgl. unten S. 78 f.

2 Scholz, Das Recht der Kreditsicherung, 2. Aufl. 1957, S. 4 f., spricht anschaulich von "geborenen" Sicherheiten, denen er die "gekorenen" Sicherheiten gegenüberstellt.

3 Vgl. Heinrich Lange, AcP 146, 43; Leonhard, Allg. Schuldrecht, S. 381 f.; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 132 II, 1, S. 535; Zeiss, AcP 164, 68

4 Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Beiträge zur Lehre vom Vergleich, 1929, S. 85, der von "Verweisungsgeschäften" spricht.

macht, wird eine Verfehlung des Sicherungszwecks bei wirksamem Sicherungsgeschäft verhindert. Kann der Sicherungszweck nicht erreicht werden, weil keine zu sichernde Forderung existiert und auch nicht entstehen wird, kommt gar kein Sicherungsgeschäft zustande. Die Akzessorietät ist daher gleichzeitig eine Regelung der "causa" des Sicherungsgeschäfts.[1] Jedes akzessorische Rechtsgeschäft ist ein kausales Rechtsgeschäft, das den Sicherungszweck zum Geschäftszweck hat.[2] Die Abhängigkeit eines Sicherungsrechts von der zu sichernden Forderung (Akzessorietät) und die Abhängigkeit von der Vereinbarung und Erreichung des Zwecks (innere und äußere Kausalität) müssen sich immer entsprechen.[3] Eine selbständige Bedeutung neben der Regelung des Sicherungszwecks kommt dem Akzessorietätsprinzip nicht zu.[4]

Mit dem Nachweis, daß die Akzessorietät nur eine besondere Form der Kausalität darstellt, durch welche der Sicherungszweck berücksichtigt wird, ist die Auffassung der zitierten Autoren noch nicht völlig widerlegt. Die von ihnen vorgenommene Trennung wirft noch einmal die grundsätzliche Frage auf, ob der Sicherungszweck als Rechtsgrund ausreicht.

Die ältere Lehre unterschied nämlich bei den Sicherungsgeschäften zwei "causae"[5]. Unmittelbare, "primäre causa" sei der Sicherungszweck, "sekundäre causa" der Grund, der den Schuldner oder einen Dritten veranlasse, eine Sicherheit zu bestellen.[6] Später änderte sich nur die Terminologie. An die

---

1 Vgl. Locher, Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechts, 1942, S.77 f.; H.P. Westermann, Diss. S.140 f.; jetzt auch Serick, Causa und Anwartschaft, AcP 166, 129 (131)

2 Die Umkehrung des Satzes dahingehend, daß eine Sicherungsschuld stets auch eine akzessorische Schuld sei (so Bettermann, Akzessorietät und Sicherungszweck der Bürgschaft, NJW 1953, 1817) berücksichtigt nicht die unabhängig vom BGB entstandenen nichtakzessorischen Sicherungsrechte. Vgl. auch Reichel, Schuldmitübernahme, S.45

3 Es ist deshalb nicht richtig, wenn der Bundesgerichtshof (BGHZ 6, 385 (391))den Grundsatz der Abhängigkeit von der Forderung und den Sicherungszweck als zwei gegensätzliche Prinzipien ansieht. Vgl. zu dieser Entscheidung die Aufsätze von Bettermann, a.a.O., und Jauernig, Vertragshilfe, Wegfall der Geschäftsgrundlage und Bürgschaft, NJW 1953, 1207

4 Vgl. Jauernig, a.a.O., S.1207

5 Vgl. etwa v. Thur, Allg. Teil, 2.Band, 2.Hälfte, S.79 und S.177 ff.

6 Vgl. v. Thur, a.a.O., S.80. Er führt aus, daß bei den Sicherungsgeschäften entgegen der Regel auch das weiter zurückliegende Motiv der Zuwendung rechtlichen Charakter habe und deshalb das Rechtsgeschäft eine weitere "causa" benötige. Als mögliche Arten dieser "sekundären causa" zählt v. Thur die altbekannten "causae solvendi, credendi und donandi" auf.

Stelle der "primären causa" trat die Akzessorietät, der die "sekundäre causa" als Rechtsgrund gegenübergestellt wurde.[1] Der Sicherungszweck ist jedoch auch bei den akzessorischen Sicherungsrechten der das Geschäft allein tragende Rechtsgrund, so daß es keines weiteren bedarf.[2] Das wird für die einzelnen akzessorischen Rechte noch näher zu zeigen sein.

---

1 Vgl. Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 132 II, S. 535 Anm. 12; ihm folgend H. P. Westermann, Diss., S. 141, obwohl er zunächst den Sicherungszweck als ausreichenden Rechtsgrund anerkennt.

2 Ebenso jetzt Ehmann, JZ 1968, 549 (550 Anm. 9)

§ 16
DIE AKZESSORISCHEN SICHERUNGSRECHTE

1) Die Bürgschaft

Die Bürgschaft ist ein Verpflichtungsgeschäft mit dem Sicherungszweck als vertragscharakteristischem Geschäftszweck.[1] Durch die akzessorische Gestaltung ist die Bürgschaft auch vom Erreichen des Sicherungszwecks abhängig, so daß man sie in doppeltem Sinn als kausales Rechtsgeschäft bezeichnen kann.[2] Aus ihrer kausalen Natur folgt, daß die Bürgschaft neben ihrem inneren Rechtsgrund keinen äußeren benötigt.[3] Es ist lediglich möglich, daß sie einen zusätzlichen äußeren Rechtsgrund hat.[4] Das ist der Fall, wenn die Bürgschaft in Erfüllung eines vorausgehenden Verpflichtungsvertrages geleistet wurde. Die Bürgschaft ist dann von der wirksamen Vereinbarung und Erreichung dieses zweiten Zwecks genau so unabhängig wie jeder andere Verpflichtungsvertrag im Verhältnis zu einem entfernteren äußeren Rechtsgrund. Diese Unabhängigkeit ist also kein Grund, die Bürgschaft als generell abstrakt anzusehen. Sie bleibt vielmehr inhaltlich kausal, auch wenn sie vom Erreichen des Leistungszwecks unabhängig, d.h. äußerlich abstrakt ist.[5] Da es sich bei der Bürgschaft um die Interzession eines Dritten handelt, muß hinsichtlich der Bezugsetzung zu einem weiteren Rechtsgrundverhältnis genau unterschieden werden, ob dieses zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger (Sicherungsempfänger) oder dem

---

1 Vgl. Esser, Schuldrecht, § 85, 5, S.380; Reichel, Schuldmitübernahme, S.179

2 Vgl. Staudinger-Brändl, Anm.4 vor § 765; Zeiss, AcP 164,68, insbesondere Anm.79 und oben S. 21 f.

3 Das wird für die Bürgschaft im allgemeinen auch nicht bestritten. Die abweichende Ansicht von Zeiss, AcP 164, 66 wurde schon oben widerlegt.

4 Es handelt sich um die "sekundäre causa" im Sinn v. Thurs. Vgl. Allg. Teil, 2.Band, 2.Hälfte, S.177

5 Dem Streit um die abstrakte oder kausale Natur der Bürgschaft liegt nur diese mangelnde Unterscheidung zugrunde. Das zeigt sich besonders deutlich bei der Kontroverse zwischen Reichel, Schuldmitübernahme, S.179, und Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt, S.198. Während Reichel auf den Sicherungszweck abstellt und deshalb die Bürgschaft als zwingend kausal auffaßt, spricht Westerkamp von einer abstrakten Wirkung im Hinblick auf ein vorausgehendes Verpflichtungsgeschäft.

Bürgen und dem Schuldner besteht. Nur wenn die Vereinbarung des zusätzlich in Bezug genommenen Geschäftszwecks zwischen Gläubiger und Bürge getroffen wurde, kann der Bürge bei Verfehlen des Leistungszwecks seine Verpflichtung vom Gläubiger kondizieren.[1] Erfüllt der Bürge dagegen, und das wird der Regelfall sein, eine Verpflichtung gegenüber dem Schuldner der gesicherten Forderung, so findet die Verfehlung des Leistungszwecks im Verhältnis zum Gläubiger keine Berücksichtigung, sondern der Bürge kann nur im Innenverhältnis vom Schuldner Freistellung von der eingegangenen Bürgenverpflichtung verlangen.[2] Dieses Ergebnis folgt aber nicht aus der Abstraktheit der Bürgschaft, sondern aus den verschiedenen Leistungsebenen Schuldner - Bürge[3] und Bürge - Gläubiger.[4] Entscheidend ist, daß für die Bürgschaft weder die Existenz eines Innenverhältnisses Schuldner - Bürge, noch eines zweiten Vertrages Bürge - Gläubiger notwendig ist. Es genügt allein der Bürgschaftsvertrag, durch den der Sicherungszweck bestimmt wird.[5]

2) Die Hypothek und das Pfandrecht

Nach § 1113 BGB kommt eine Hypothek zustande, wenn der Grundstückseigentümer und der Gläubiger einer Forderung übereinkommen, die Forderung mit dem Grundstück zu sichern.[6] Schon durch diesen Bestellungsakt, der meist als

---

1 Es ist denkbar, daß der Bürge, wenn er in Erfüllung einer Verpflichtung gegenüber dem Schuldner leistet, diesem Leistungszweck auch im Verhältnis zum Gläubiger Relevanz zukommen lassen will. Dann bedarf es aber einer vertraglichen Einigung zwischen Gläubiger und Bürgen, in der das Kausalverhältnis Schuldner - Bürge zum Bestandteil des Bürgschaftsvertrages erhoben wird.

2 Vgl. Siber, Schuldrecht, S.176; v. Thur, Allg.Teil, 2.Band, 2.Hälfte, S.180

3 Genaugenommen kann man hier nicht von einem Leistungsverhältnis sprechen, da die Eingehung einer Verpflichtung ohne zusätzlichen äußeren Rechtsgrund nicht als "Leistung" angesehen wird.

4 Vgl. v. Thur, a.a.O., S.182, der bei der Bürgschaft das Erfordernis der "sekundären causa" nicht durchhalten kann.

5 Verspricht der Gläubiger dem Bürgen eine Gegenleistung, kann es sich um einen gegenseitigen Vertrag handeln. Vgl. RGZ 65,46 (47); RGZ 66,425(426)

6 Die Forderung muß zumindest künftig entstehen. Die weiteren Erfordernisse der Eintragung in das Grundbuch bzw. die Übergabe des Hypothekenbriefs werden, da sie die hier interessierenden Fragen nicht berühren, außer Acht gelassen.

"dingliche Einigung" bezeichnet wird, wird das neu entstandene Grundstücksrecht zum Sicherungsrecht. Die Setzung des Sicherungszwecks, durch den die Leistung mit der zu sichernden Forderung verknüpft wird, ist bereits Tatbestandsmerkmal der Hypothek, denn der Sicherungszweck ist in der dinglichen Einigung als typischer Geschäftszweck enthalten[1]. Da der Sicherungszweck als Rechtsgrund des Sicherungsgeschäfts ausreicht, benötigt auch die Hypothek keinen äußeren Rechtsgrund, d.h. sie kommt ohne Grundgeschäft aus. Wird der Sicherungszweck erreicht, was infolge der Akzessorietät der Hypothek bei wirksamer Bestellung immer der Fall ist, besteht ein Behaltensgrund für den Hypothekar.

Dieses Ergebnis, das mit der Rechtslage bei der Bürgschaft übereinstimmt, erscheint deswegen merkwürdig, weil wir gewohnt sind, daß die dinglichen Verfügungsgeschäfte abstrakt sind und deshalb eines Kausalgeschäfts bedürfen. Da ihm die ganz herrschende Meinung in der Literatur entgegensteht[2], soll es nocheinmal ausführlich begründet werden, obwohl die gleichliegende Problematik schon bei der Bürgschaft erörtert wurde.

Es wird sich dabei herausstellen, daß das Dogma der Abstraktheit aller dinglichen Rechte nicht aufrecht erhalten werden kann.[3]

Die abstrakte Natur der Hypothek wird in der angeführten Literatur damit begründet, daß sie vom Bestand eines ihr zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfts[4] unabhängig sei. Mit dieser Feststellung wird aber nur eine Seite der Abstraktion beleuchtet, nämlich die Unabhängigkeit von einem Leistungszweck (äußeren Rechtsgrund), während die Frage des inneren Rechtsgrundes der Zuwendung gar nicht berührt wird.[5]

Nun decken sich bei den meisten dinglichen Rechtsgeschäften die Unabhängig-

---

1 Der scheinbare Widerspruch des Geschäftszwecks der dinglichen Einigung wird sich sofort klären.

2 Vgl. Erman-Westermann, Anm. 9 vor § 1113; Felgentraeger, Festschrift für J.v.Gierke, S.146 f.; Küchler, Sicherungsgrundschuld, S.28; Westermann, Sachenrecht, § 93 II, 4b, S.464; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 132 II, S.535

3 Vgl. hierzu Jahr, Z.Sav.Stift. Rom.Abt. 80, 145 Anm.20, 167, Anm. 64 und neuerdings Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft, AcP 168, 9 (17, 19)

4 Meist als "pactum de hypothekando" bezeichnet, vgl. etwa Westermann, Sachenrecht, § 4 II, 1, S.22 f., § 93 II, 4b, S.464; Huber, Sicherungsgrundschuld, S.28

5 Vgl. oben S. 21 f.

keit von einem in Bezug genommenen Kausalgeschäft und das Fehlen eines eigenen Geschäftszwecks als innerem Rechtsgrund; sie sind in der Regel inhaltlich und äußerlich abstrakt.[1] So ist beispielsweise die Übereignung nicht nur von ihrem Grundgeschäft unabhängig, sondern ermangelt auch des eigenen Geschäftszwecks. Da die Hypothek ebenfalls von einem Grundgeschäft unabhängig ist, lag es nahe, sie als "abstrakt" neben die Übereignung, Grundschuld etc. zu stellen, ohne zu untersuchen, ob die Hypothek überhaupt eines Grundgeschäftes bedarf. Die Folge hiervon war, daß der Rechtsgrund der Hypothek, wie bei der in jeder Hinsicht abstrakten Übereignung, außerhalb ihres Tatbestands gesucht und dann im vorausgehenden Verpflichtungsgeschäft gefunden wurde. So wurde das Verpflichtungsgeschäft zum notwendigen Kausalgeschäft für die Hypothekenbestellung, während das Verhältnis zur gesicherten Forderung völlig aus dem Bereich des Rechtsgrundes ausgeschieden wurde.[2] Dabei verhinderte das Dunkel um die "causa", daß die Autoren, die erkannt hatten, daß der Hypothek der Sicherungszweck immanent ist, daraus auch Folgerungen hinsichtlich des Rechtsgrundes zogen. Wolff-Raiser, halten es für eine irreführende Vermengung von Zweck und Rechtsgrund, wenn der Sicherungszweck als Rechtsgrund der Hypothek angesehen würde.[3] Huber erkennt zwar den Sicherungszweck als "subjektive causa" an, die zum Bestandteil des dinglichen Rechts erhoben sei, führt aber gleichzeitig aus, daß die "objektive causa" im pactum de hypothecando liege.[4] Gerade hier kommt es aber auf das richtige Verständnis der "causa" an. Dem Betrachter, der unter "causa" nur das der Verfügung zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft versteht, verschließt sich die Kausalität der Hypothek völlig. Begreift man dagegen richtigerweise die "causa" als Zweck, so tritt die kausale Natur der Hypo-

---

1 Vgl. Jahr, AcP 168, 17 f.

2 Auf diese Weise kam es zu der eingangs kritisierten Gegenüberstellung von Akzessorietät und Kausalität.

3 Vgl. Sachenrecht, § 132 II, S. 535

4 Vgl. Sicherungsgrundschuld, S. 29. Welche Funktion Huber der "obj. causa" zuweist, wird nicht ganz deutlich, weil er sie einmal (S. 28) als den Behaltensgrund bezeichnet, später aber (S. 91) die Ansicht äußert, daß sie zusammen mit der "subj. causa" den "Rechtsgrund im äußeren Sinne" bildet. In diesem Zusammenhang genügt, daß er den Sicherungszweck für den Behaltensgrund nicht ausreichend hält.

thek deutlich hervor.[1] Sie steht als vom Sicherungszweck geprägtes dingliches Recht zusammen mit dem Pfandrecht zwischen den kausalen Verpflichtungsgeschäften, mit denen sie den inneren Rechtsgrund[2] gemeinsam hat, und den dinglichen Verfügungsgeschäften, gleich denen sie zu einer unmittelbaren Rechtsänderung führt.

In soweit weist die Hypothek eine gewisse Ähnlichkeit mit den sogenannten Handgeschäften auf. Auch bei diesen fallen Verfügung und Kausalvereinbarung zusammen, ohne daß eine Verpflichtung entsteht. Im Gegensatz zur Hypothek handelt es sich aber bei den Handgeschäften um eine Einheit auf Grund Parteiwillens, und nicht um eine echte gesetzliche Verschmelzung von Verfügung und Rechtsgrund.

Nun ist nicht zu bestreiten, daß eine Hypothek meist in Erfüllung einer Verpflichtung[3] bestellt wird. Dann wird aber die Hypothek zusätzlich zu dem Verpflichtungsgeschäft in Bezug gesetzt. Der "Erfüllungszweck" tritt als zweiter, äußerer Rechtsgrund neben den der Hypothek immanenten Sicherungszweck.[4] Nur in diesem Fall ist das Recht des Gläubigers, die Sicherheit zu behalten, vom Erreichen des Sicherungszwecks und des "Erfüllungszwecks" abhängig.

Für das Pfandrecht gelten die Ausführungen zur Hypothek in vollem Umfang.[5] Schon der dingliche Verpfändungsvertrag, scharf zu unterscheiden von dem obligatorischen "pactum de pignore dando"[6], enthält den Sicherungszweck, den Rechtsgrund des Bestellungsaktes.[7] Die Untrennbarkeit von Verfügung und Sicherungszweck tritt hier sogar in der Formulierung des Gesetzes

---

1 Vgl. Locher, Neugestaltung des Liegenschaftsrechts, S.76 f.; auch Krawielicki, Grundlagen, S.34 f. spricht von "kausalen" Sicherungsrechten, geht dabei aber von dem zu sichernden Anspruch als Rechtsgrund aus, von dem die akzessorischen Rechte in kausaler Abhängigkeit stünden. Ganz ähnlich Wieacker, Bodenrecht, 1938, S.190

2 Allerdings nur in Form eines "Hilfszwecks".

3 Vgl. die Beispiele bei Wolff-Raiser, § 132 II, S.535

4 Vgl. Krawielicki, Grundlagen, S.35; nicht korrekt Westermann, Diss., S.143, der von der Vereinbarung des Erfüllungszwecks spricht. Vereinbart wird der Geschäftszweck, auf den der Leistende Bezug nimmt.

5 Unterschiede werden sich erst bei den Einzelfragen bemerkbar machen.

6 Vgl. hierzu RG JW 1914, 188 (189)

7 Vgl. Neuner, Abstrakte und kausale Übereignung beweglicher Sachen, RheinZ 14 (1925), 9 (10); Schöniger, Leistungsgeschäfte, S.163, von dem die Verpfändung "als auf dem Gebiet des Sachenrechts einzig dastehender materieller oder kausaler Vertrag" bezeichnet wird.

noch deutlicher hervor.[1]

3) Anhang: Die kumulative Schuldübernahme (Schuldbeitritt)

Die kumulative Schuldübernahme, auch Schuldbeitritt[1] genannt, ließ sich bei der Einteilung der Sicherungsrechte in akzessorische Rechte nicht in eine der beiden Gruppen einordnen. Da sie eine gewisse Ähnlichkeit mit dem akzessorischen Sicherungsrecht der Bürgschaft aufweist[2], soll sie im Anschluß an die akzessorischen Rechte untersucht werden.

Die Schuldmitübernahme ist wie die Bürgschaft ein kausales Verpflichtungsgeschäft mit dem Sicherungszweck als Geschäftszweck.[4] Sie kommt durch einen Vertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger oder als eine Art Vertrag zugunsten Dritter zwischen Übernehmer und Schuldner zustande.[5] Trotzdem besteht ein entscheidender Unterschied zu den übrigen Sicherungsrechten. Bei diesen wird ein neues Recht begründet, das nur in seinem inneren Rechtsgrund, dem Sicherungszweck, auf die Hauptschuld verweist. Dagegen tritt der Mitübernehmer unmittelbar in das zwischen Gläubiger und Erstschuldner bestehende Schuldverhältnis ein. Schuldgrund seiner Verpflichtung ist nicht der Beitrittsvertrag, sondern die bestehende Obligation, daher schuldet er immer aus demselben Grund wie der Urschuldner.[6]

Die Natur des Sicherungsgeschäfts als Schuldbeziehungs- oder Hilfsgeschäft zeigt sich hier besonders deutlich. Durch den Schuldbeitritt wird kein selbstän-

---

1 Vgl. § 1204 BGB

2 Die Bezeichnung von Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt, hat sich allgemein durchgesetzt. Reichel, Schuldmitübernahme, S.1 ff., faßt den Schuldbeitritt noch als Oberbegriff der Interzession auf.

3 Vgl. die Abgrenzungsschwierigkeiten in der Praxis, zuletzt beispielsweise OLG München, MDR 1965, 573

4 Gegen die früher vertretene Auffassung der Mitübernahme als abstrakte Verpflichtung ausführlich Reichel, a.a.O., S.174 ff. und Rümelin, AcP 97, 238 f.; vgl. auch Westerkamp, a.a.O., S.198 ff.

5 Wozu nach h.M. keine Zustimmung des Gläubigers erforderlich ist. Vgl. Esser, Schuldrecht, § 94, 2, S.430 f.; Larenz, Schuldrecht, Bd.I, § 31 II, S.366; a.A. Westerkamp, a.a.O., S.224 f.

6 Vgl. Reichel, a.a.O., S.87

diges[1] neues Recht geschaffen, sondern nur eine zweite inhaltsgleiche Verpflichtung: Der Gläubiger erhält nur einen neuen Schuldner für die bestehende Forderung.

Der Unterschied zwischen Mitübernahme und Bürgschaft zeigt sich folgerichtig an dem Verhältnis zwischen Hauptforderung und Sicherungsrecht. Die Schuld des Bürgen ist durch ihre Akzessorietät immer von der gesicherten Forderung abhängig, die Verpflichtung des Beitretenden ist dagegen nur im Entstehen von der Hauptforderung abhängig und kann anschließend ein "Eigenleben" führen.[2] Die Identität des Geschäftszwecks verbindet beide aus demselben Rechtsgrund stammenden Forderungen zu einem Gesamtschuldverhältnis.[3] Die Verknüpfung der gesicherten Forderung mit dem Sicherungsrecht zur Gesamtschuld ist kein Widerspruch zu der im nächsten Paragraphen geübten Kritik an der "Theorie der Zweckgemeinschaft" von Heck. Denn hier handelt es sich um zwei Forderungen mit eigener causa ohne Abhängigkeit der einen vom Kausalverhältnis der anderen. Die Funktion des Sicherungszwecks beschränkt sich hier auf den Bestellungsakt. Ist die Schuldverdopplung erfolgt, kann man nicht mehr vom Sicherungsrecht und gesichertem Recht sprechen, sondern beide Rechte stehen paritätisch nebeneinander.

---

1 Soweit ein Sicherungsrecht überhaupt selbständig sein kann.

2 Vgl. RGZ 135, 104 (108)

3 Vgl. ausführlich Reichel, Schuldmitübernahme, S.25 ff.

§ 17
DIE KRITIK AN DER AKZESSORIETÄT DURCH HECKS THEORIE DER ZWECKGEMEINSCHAFT

Eine sowohl von der h.M. als auch von der hier vertretenen Ansicht stark abweichende Auffassung der Beziehung von Forderung und Sicherungsrecht vertritt Heck mit seiner "Theorie der Zweckgemeinschaft"[1]. Unsere Untersuchung der Sicherungsrechte wäre nicht vollständig, ohne zu ihr Stellung zu nehmen. Dabei soll in erster Linie an Hand der gewonnenen Ergebnisse die Brauchbarkeit der Heckschen Theorie überprüft werden, während auf die erschöpfende Behandlung der in der Literatur gegen Heck vorgebrachten Einwände verzichtet wird.

Heck geht von der Obligation aus, die er als das Recht des Gläubigers begreift, sich im Falle der unterbleibenden Leistung aus dem gesamten persönlichen Vermögen des Schuldners zwangsweise zu befriedigen.[2] Ihr stellt er das Grundpfandrecht als das Recht, im Falle der Nichtleistung einer Geldsumme den Betrag aus einem Grundstück beizutreiben, zur Seite.[3] Daraus zieht Heck die Folgerung, daß die "Lebensfunktion"[4] des Grundpfandrechts, von ihm auch als "unvollkommene Obligation" bezeichnet[5], dieselbe sei. Es handele sich um eine Leistungsaussicht[6], für die dem Gläubiger zwei, und zwar gleichberechtigte, Realisierungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Forderung und Grundpfandrecht seien nur zwei Mittel, die gemeinsam dem Zweck dienten, dem Gläubiger die zustehende Summe zu verschaffen.[7] Folglich bestehe zwischen ihnen eine "Zweckgemeinschaft". Nur aus dieser Zweckgemeinschaft und nicht aus einer Abhängigkeit des dinglichen Rechts von der Obligation er-

---

1 Grundriß des Sachenrechts, 1930, § 78, S.323 ff.; ihm folgend Küchler, Sicherungsgrundschuld, S.31 ff.

2 A.a.O., § 76, 6a, S.316

3 A.a.O., § 76, 2, S.314

4 Als Anhänger der Interessenjurisprudenz legt Heck entscheidenden Wert auf eine Übereinstimmung zwischen rechtlicher Wirklichkeit und juristischer Bewertung.

5 A.a.O., § 76, 5a, S.315

6 Vgl. die ähnliche Figur des "Anrechts" bei von Lübtow, Struktur der Pfandrechte und Reallasten, in Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd.I, 1956, S.320 (328 ff.)

7 Grundriß des Sachenrechts, § 76, 6, S.316 ff. und § 78 II, 5 f., S.326 ff.

gebe sich die "Aufhebungsgemeinschaft"[1]. Die interessengerechte Regelung der Zweckgemeinschaft und der aus ihr folgenden Aufhebungsgemeinschaft finde sich in den Vorschriften über die Gesamtschuld.[2] Diese Grundzüge der Lehre Hecks sollen genügen. Gegen Heck ist mit Recht vorgebracht worden, daß er sich über eine Entscheidung des Gesetzgebers einfach hinwegsetze.[3] Die Theorie der Zweckgemeinschaft ist jedoch bereits in sich, unabhängig von der im BGB getroffenen Normierung, nicht zu rechtfertigen. Schon die Definition der Obligation als das Recht, eine Geldsumme beizutreiben, läßt ihr wesentlichstes Moment, den Geschäftszweck, außer Acht. Es fehlt die Erklärung, warum dem Schuldner das Vermögensopfer auferlegt wird.[4] Gerade wenn Heck auf den Laien abstellt, den erst in zweiter Linie die Form der rechtlichen Realisierung seiner Vorstellung interessiere, müßte er berücksichtigen, daß dieser seine Zuwendung um eines Zweckes willen erbringt. Es genügt deshalb nicht, bei der Leistungsaussicht als solcher anzusetzen; eine befriedigende Begriffsbestimmung muß vielmehr den für das Entstehen der Leistungsaussicht entscheidenden Zweck miteinbeziehen. Die Leistungsaussicht wird für den Gläubiger erst in Verbindung mit einer Zwecksetzung sinnvoll, weil sie als bloßes Anrecht auf eine Geldsumme wirtschaftlich indifferent ist. Die für den Gläubiger letztlich ausschlaggebende Frage, unter welchen Voraussetzungen er die Zuwendung behalten dürfe, läßt sich nur in Zusammenhang mit deren Zweck beantworten. Diese Beziehung der Leistungsaussicht zu ihrem Zweck kann nur durch die persönliche Forderung, nicht durch das Grundpfandrecht hergestellt werden, denn sie allein bestimmt durch ihren Geschäftszweck das Ziel der Zuwendung.[5] Besonders deutlich wird dies bei der in jeder Hinsicht zweckneutralen Grundschuld,[6] aber auch die Hypothek knüpft mit

---

1 A.a.O., § 78 II, 7, S.328

2 A.a.O., § 78 II, 7, S.328 f. Vgl. hierzu Küchler, Sicherungsgrundschuld, S.31 ff., der auch das Problem der Gesamtgläubigerschaft miteinbezieht.

3 Vgl. die Kritik bei Westermann, Sachenrecht, § 93 II, 4c, S.464 f.; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 132 I, 1, S.532 Anm.3

4 Vgl. Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, § 1,1, S.1

5 Dieses Argument findet sich klar ausgesprochen nur bei Huber, Sicherungsgrundschuld, S.34; vgl. auch Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 132 I, 1, S.532 Anm.3; ausführlich Scheffbuch, Das Verhältnis von Hypothek und persönlicher Forderung in der neueren Rechtsentwicklung, Diss. Tübingen 1960, S.114 ff., 122

6 Huber, a.a.O., S.35 weist zurecht daraufhin, daß die Lösung von Heck an der Unabhängigkeit der Grundschuld von jedem Zweck scheitern muß.

ihrem Sicherungszweck an die zu sichernde Forderung an. Diese aus der Sicherungsfunktion des Grundpfandrechts folgende Abhängigkeit von der gesicherten Forderung ist nach der Konzeption des BGB's die einzige Möglichkeit, Forderung und Sicherungsrecht zu einer Leistungsaussicht zusammenzufassen.[1] Da es dem Sachenrecht an einem den §§ 275 ff. bzw. §§ 323 ff. entsprechenden Abschnitt über Leistungsstörungen fehlt, ist das Grundpfandrecht von sich aus gar nicht in der Lage, den Ablauf der Güterverschiebung zu regulieren. Eine infolge einer Leistungsstörung notwendige Korrektur kann ausschließlich über die kausale Forderung erfolgen.[2]
Erwies sich die Annahme Hecks, die gesicherte Forderung und das Grundpfandrecht seien zwei gleichrangig nebeneinander stehende Rechte, als nicht richtig,[3] so können diese auch nicht den Regeln der Gesamtschuld unterstellt werden.[4] Die einseitige Abhängigkeit des Sicherungsrechts von der gesicherten Forderung begründet kein Gesamtschuldverhältnis.[5]

---

1 A.A. Wieacker, Bodenrecht, S.188, der ausführt, der Bestand der Forderung könne auch umgekehrt vom Schicksal des Pfandrechts abhängig gemacht werden. Wenn er aber § 1154 Abs.II BBGB als Beispiel anführt, so verkennt er die Bedeutung dieser Vorschrift. Nach § 1154 Abs.II BGB wird zwar die Forderung nach sachenrechtlichen Grundsätzen übertragen, trotzdem ist sie es, die die Hypothek nachzieht. Vgl. etwa Staudinger-Scherübl, § 1154 Anm.1

2 An dieser gesetzlich bestimmten Abhängigkeit des Sicherungsrechts vom gesicherten Recht ist festzuhalten, obwohl in der wirtschaftlichen Praxis bei den Realkrediten nur das Grundpfandrecht eine Rolle spielt und das Kreditverhältnis bestimmt, während die persönliche Forderung als notwendiges "Anhängsel" völlig in den Hintergrund tritt. Vgl. hierzu ausführlich Scheffbuch, Diss., S.66 ff., insbes. S.71 f. Scheffbuch geht auch a.a.O., S.84 ff., auf die Frage ein, ob neben der Abhängigkeit der Grundpfandrechte von der gesicherten Forderung in Ausnahmefällen (Verlust des belasteten Objekts durch Kriegseinwirkung etc.) die wirtschaftliche Präponderanz des Grundpfandrechts eine Rückwirkung des dinglichen Bereichs auf die persönliche Forderung zur Folge hat.

3 Wobei der Unterschied zwischen dem Grundpfandrecht als dinglichem Verwertungsrecht und der Obligation als Schuldverhältnis noch ganz außer Acht gelassen wird. Vgl. dazu Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 131, S.526 ff.

4 Vgl. zu den Voraussetzungen der Gesamtschuld Esser, Schuldrecht, § 97, 2, S.444; Larenz, Schuldrecht, Bd.I, § 33 I, S.380 ff., und ausführlich Reichel, Schuldmitübernahme, S.25 ff., insbesondere S.36

5 Vgl. RGZ 96, 136 (139), RGZ 134, 126 (128); Reichel, a.a.O., S.41. Für die Sicherungsgrundschuld bleibt überdies unklar, wie Heck, die

§ 18
DIE NICHTAKZESSORISCHEN SICHERUNGSRECHTE

Die zweite Gruppe der Sicherungsrechte bilden die nichtakzessorischen Rechte. Auch ihr Aufbau ist im Prinzip immer derselbe, so daß wir uns auf die Darstellung eines Rechts dieser Gruppe beschränken können. Als Beispiel soll nach der vorangegangenen Erörterung der Hypothek das nichtakzessorische Grundpfandrecht, die Sicherungsgrundschuld, dienen.

1) Die Sicherungsgrundschuld und die übrigen nichtakzessorischen Sicherungsrechte des Sachenrechts

Das BGB, das nur akzessorische Sicherungsrechte enthält, kennt das Institut der Sicherungsgrundschuld nicht, sondern sieht nur die Grundschuld als solche vor. Die Grundschuld ist ein vollkommen zweckneutrales Recht. Sie ist nicht nur, wie die Hypothek, von einem ihr zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft unabhängig, sondern ihr fehlt auch der eigene Geschäftszweck. Zum Tatbestand der dinglichen Einigung[1] gehört kein über das Entstehen der Grundschuld hinausgehender Zweck. Das ist der entscheidende Unterschied zur Hypothek, der durch die Qualifizierung der Grundschuld als abstraktes und nichtakzessorisches Recht gegenüber der abstrakten und akzessorischen Hypothek[2] nicht deutlich hervortritt.[3] Auf Grund ihrer in jeder Hinsicht ab-

---

Regeln der Gesamtschuld auf ein abstraktes Recht anwenden will. Wird beispielsweise die Forderung erfüllt, kann § 422 BGB nicht unmittelbar eingreifen, es bedarf vielmehr der Umsetzung auf das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung, um die "Aufhebungsgemeinschaft" zu realisieren. Vgl. allgemein zur Möglichkeit einer abstrakten Forderung als Teil eines Gesamtschuldverhältnisses RGZ 70, 405 (410).

1 Vgl. § 1191 BGB

2 Vgl. Felgentraeger, Festschrift für Julius von Gierke, S.146; Küchler, Sicherungsgrundschuld, S.24

3 Vgl. in ähnlichem Sinn Huber, Sicherungsgrundschuld, S.28. Sein Versuch, die Rechtsgrundunabhängigkeit nach objektiven und subjektiven Gesichtspunkten zu trennen, trifft den Kern des Problems jedoch auch nicht. Die Hypothek ist inhaltlich kausal und äußerlich abstrakt, während die Grundschuld in jeder Hinsicht abstrakt ist.

strakten Natur benötigt die Grundschuld immer ein Kausalgeschäft, aus dem sich der Zweck ihrer Bestellung ergibt. Auf diese Weise kann die Grundschuld jedem Geschäftszweck dienen. Entgegen der Vorstellung des Gesetzgebers, der die Grundschuld gerade forderungsunabhängig gestaltet hatte, wird sie heute meist zur Sicherung einer Forderung bestellt. Da die abstrakte Grundschuld den Sicherungszweck nicht in sich aufnehmen kann, muß er als "causa" zu dem Bestellungsakt hinzutreten, um so mittelbar aus der Grundschuld ein Sicherungsrecht zu machen.

Da es sich bei dem Sicherungszweck nicht um eine einseitige Bezugsetzung, sondern um einen Geschäftszweck, wenn auch nur eines Hilfsgeschäfts, handelt, müssen sich die Parteien des Sicherungsgeschäfts in rechtsgeschäftlicher Form über den Sicherungszweck einigen. Das BGB sieht keinen Vertragstyp vor, der als Kausalgeschäft für die Sicherungsgrundschuld und die anderen nichtakzessorischen Sicherungsrechte fungieren könnte, doch hat sich im Laufe der Zeit ein typischer Sicherungsvertrag herausgebildet,[1] der den Sicherungszweck zum vertragscharakteristischen Geschäftszweck hat.[2] Die Grundschuldbestellung erfolgt dann als Leistung in Erfüllung des Sicherungsvertrages, oder anders ausgedrückt, unter Bezugsetzung zum Sicherungszweck. Anders als bei Bestellung einer Hypothek, wo der "Erfüllungszweck" neben den immanenten Sicherungszweck trat, wird die Grundschuld erst durch die Bezugnahme auf den Sicherungsvertrag mit dem Sicherungszweck verknüpft.

In der Regel wird der Sicherungsvertrag ein Verpflichtungsgeschäft sein, es ist jedoch auch möglich, daß der Sicherungszweck in Forme einer bloßen Kausalabrede ohne verpflichtende Wirkung zur Grundschuldbestellung hinzutritt.[3]

In beiden Fällen übernimmt das Kausalgeschäft die Aufgaben, die bei der Hypothek durch den immanenten Sicherungszweck erfüllt werden. Es enthält den inneren Rechtsgrund des Sicherungsgeschäfts und stellt durch diesen gleichzeitig die Verbindung zu der gesicherten Forderung her, wenngleich das nicht in der vollkommenen Form wie bei den akzessorischen Rechten möglich ist.

Auf dieselbe Weise wie die Grundschuld können auch die anderen zweckneutralen dinglichen Rechte über einen Sicherungsvertrag als Kausalgeschäft zu einem Sicherungsrecht gemacht werden. Die so entstehenden Rechte aus Sicherungs-

---

1 Vgl. ausführlich unten S.91 f.

2 Vgl. Seckelmann, Grundschuld, S.77

3 Es handelt sich dann um ein sogenanntes Handgeschäft. Vgl. Huber, Sicherungsgrundschuld, S.89

übereignung, Sicherungsabtretung etc. unterscheiden sich, was ihr Verhältnis zum Sicherungszweck und der gesicherten Forderung angeht, nicht von der Sicherungsgrundschuld.

2) Die abstrakte Verpflichtung als Sicherungsrecht?

Es bedarf dagegen einer weiteren Überlegung, ob diese Konstruktion auch bei den abstrakten Verpflichtungen, also beim Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und Wechsel, möglich ist. Sprachen wir oben von zweckneutralen dinglichen Rechten, so handelt es sich hier um zweckneutrale Obligationen.[1] Dabei können wir von vornherein all die Fälle ausscheiden, in denen der Schuldner der zu sichernden Forderung selbst ein abstraktes Schuldversprechen abgibt. Hier wird nicht der Zweck angestrebt, den Gläubiger vor Insolvenz seines Schuldners zu schützen, sondern das Versprechen erfolgt lediglich zu Klagerleichterungs- oder Feststellungszwecken[2]. Das gleiche gilt, wenn ein Dritter eine abstrakte Verpflichtung eingeht und schon aus einem kausalen Schuldverhältnis, etwa einem Schuldbeitritt[3] oder einer Bürgschaft zur Sicherung der Forderung verpflichtet ist. Auch hier kann die abstrakte Obligation nur noch zur Verbesserung der Beweislage des Gläubigers dienen, nicht mehr dem Sicherungszweck im eigentlichen Sinn.
So bleibt nur der Fall zu untersuchen, daß ein Dritter erstmals eine Schuld im Wege eines abstrakten Anerkenntnisses oder Schuldversprechens sichern will. Es fragt sich, ob diese Verpflichtungsgeschäfte, bei denen der Geschäftszweck aus dem Vertragstatbestand ausgeschieden wurde, zu Sicherungszwecken eingegangen werden können, ohne ihren neutralen Charakter zu verlieren. Die herrschende Meinung hält dies für möglich, setzt sich allerdings mit dem Problem nicht näher auseinander.[4] Es ist ihr zuzugeben, daß theoretisch auch

---

1 Siber, Schuldrecht, S.171 spricht von "verpflichtenden Leistungsgeschäften".

2 Es spricht viel dafür, auch in diesen Fällen ein abstraktes Verpflichtungsgeschäft abzulehnen und einen kausalen Feststellungsvertrag anzunehmen. So Kübler, Feststellung und Garantie, S.129 ff., der die abstrakte Verpflichtung überhaupt als dogmatisch überholt und praktisch nur auf einer Fiktion beruhend ablehnt. Vgl. a.a.O., S.210 ff.

3 Vgl. die Fälle RGZ 70, 405 (410) und RGZ 77, 317 (323)

4 Vgl. Palandt-Gramm, § 780, Anm.2b mit der Einschränkung, daß in der Regel bei Sicherungszwecken kein selbständiges Versprechen vorliege. Aus der älteren Literatur vgl. Reichel, Schuldmitübernahme, S.23,44.

ein abstraktes Verpflichtungsgeschäft durch einen Causavertrag zur Sicherung einer Forderung herangezogen werden kann.[1] Im praktischen Rechtsleben ist eine solche Konstruktion jedoch nicht denkbar, geradezu widersinnig. Denn Voraussetzung für das Entstehen einer abstrakten Verpflichtung ist der Abstraktionswille der Parteien, sie müssen ihre Verpflichtung bewußt von dem Zweck, dem sie dienen soll, abstrahieren.[2] Soll jetzt die abstrakte Verpflichtung eine Forderung sichern, so müssen die Parteien nach vollzogener Trennung vom Geschäftszweck die Obligation wieder über eine Kausalabrede zum Sicherungszweck in Bezug setzen. Dadurch machen sie die mühsam erreichte Abstraktion weitgehend wieder rückgängig. Der Unterschied zu einem kausalen Sicherungsrecht besteht allein darin, daß es einer Umsetzung über das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung bedarf, um den Sicherungszweck zu berücksichtigen. Eine solche Konstruktion ist als lebensfremd abzulehnen. Wird eine Forderung zu Sicherungszwecken eingegangen, stellt sie ein kausales Sicherungsgeschäft dar. Die Parteien sind dabei nicht auf die vorhandenen Verpflichtungsgeschäfte beschränkt, sondern können ein auf ihre Belange zugeschnittenes Sicherungsgeschäft abschließen.

Das gleiche gilt, wenn eine Wechselverpflichtung zu Sicherungszwecken eingegangen wird. Mit Recht weist Rehfeldt darauf hin, daß die Begebungsverträge, die zur Ausstellung, Annahme oder Indossierung eines Wechsels gehören, den Sicherungszweck in sich aufnehmen können,[3] so daß es keines zusätzlichen Kausalgeschäfts bedarf.[4] Die Besonderheit des Sicherungsakzepts besteht allein darin, daß der Sicherungszweck, der in der Wechselurkunde nicht zum Ausdruck kommt, gegenüber einem Dritten nicht geltend gemacht werden kann, weil nach Art.17 WG dem nächsten Wechselinhaber Einwendungen aus der "causa" des Begebungsvertrags nicht entgegengehalten werden können. Gegenüber seinem Vertragspartner kann der Sicherungsgeber jedoch den Sicherungszweck des Wechsels geltend machen, und zwar ohne daß es einer Umsetzung über die §§ 812, 821 BGB bedarf.

---

1 Vgl. hierzu aber ausführlich Kübler, Feststellung und Garantie, S.107 ff., 210 ff., der die abstrakte Verpflichtung überhaupt ablehnt.

2 Vgl. Kübler, a.a.O., S.12 ff. mit Literaturnachweisen in Anmerkung 51

3 Vgl. Sicherungsakzept und Abstraktionsprinzip, JuS 1967, 203 (205)

4 Vgl. RGZ 94, 85 (89); RGZ 96, 136 (137 ff.); BGHZ 45, 210, besprochen von Rehfeldt, a.a.O.

Vierter Abschnitt

EINZELFRAGEN

Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wenn von den Grundlagen aus nun allen Einzelfragen nachgegangen würde, was einer umfassenden Behandlung aller hier untersuchten Sicherungsrechte gleichkäme. Deshalb soll nur auf einige mit dem Sicherungszweck als Bindeglied zwischen Sicherungsrecht und gesicherter Forderung eng zusammenhängende Fragen näher eingegangen werden.

§ 19.
DIE PARTEIEN DES SICHERUNGSGESCHÄFTS

Im allgemeinen sind an einem Sicherungsgeschäft nur zwei Personen beteiligt, der Sicherungsgeber ist zugleich Schuldner der gesicherten Forderung und der Sicherungsnehmer gleichzeitig ihr Gläubiger. Die Vereinbarung des Sicherungszwecks bzw. der Abschluß eines typischen Sicherungsgeschäfts erfolgt notwendig zwischen ihnen. Von diesem Regelfall sind aber in verschiedener Hinsicht Abweichungen denkbar.
Es ist bei allen Sicherungsgeschäften möglich[1], daß der Sicherungsgeber keine eigene Schuld sichert, sondern für eine fremde einsteht, so daß Schuldner und Sicherungsgeber nicht mehr identisch sind. Die entsprechende Divergenz auf der Gläubigerseite kann dagegen nur bei bestimmten Sicherungsrechten eintreten. Die akzessorische Verknüpfung des Sicherungsrechts mit der gesicherten Forderung läßt es bei den vom BGB vorgesehenen Sicherungsrechten nicht zu, daß der Gläubiger der gesicherten Forderung und der Sicherungsnehmer ver-

---

1 Bei den Personalsicherungsrechten handelt es sich sogar notwendig um die Sicherung einer f r e m d e n Schuld.

schiedene Personen sind.[1] In beiden Fällen stellt sich die Frage, welche Personen an dem Sicherungsgeschäft beteiligt sein müssen, um diesem Wirksamkeit zu verleihen. Was die Mitwirkung des Schuldners und Gläubigers der gesicherten Forderung betrifft, so ist zu berücksichtigen, daß jedes Sicherungsgeschäft auch eine Erfüllungsabrede enthält, für den Fall, daß die gesicherte Forderung nicht vertragsgemäß erfüllt wird. Die Forderung wird dann durch die Verwertung der Sicherheit in Höhe des Erlöses getilgt. Daraus folgt, daß der Forderungsgläubiger Vertragspartei sein muß oder zumindest den an seiner Stelle als Sicherungsnehmer fungierenden Treuhänder zu Annahme der Erfüllungsleistung ermächtigt haben muß.[2] Einer Beteiligung des Schuldners bedarf es dagegen aus diesem Grund nicht.[3] Der Sicherungsgeber ist nach § 267 Abs. I Satz 2 BGB ohne Einwilligung des Schuldners berechtigt, die fremde Schuld selbst zu erfüllen, folglich kann er auch eine wirksame Erfüllungsabrede treffen.[4]

Die Parteien des Sicherungsgeschäfts werden jedoch nicht nur durch die gesicherte Forderung bestimmt, wie sich an folgendem Beispiel, in dem der Sicherungsvertragsschuldner nicht Eigentümer der zu Sicherungszwecken zugewendeten Sache ist, zeigen läßt:[5]

> A schließt mit B einen obligatorischen Sicherungsvertrag, in dem er B die Sicherungsübereignung seines Pkw verspricht. Einen Tag später erleidet er mit diesem Totalschaden und bittet deshalb den

---

1 Vgl. Baur, Sachenrecht, § 36 III, 1, S.298; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 133 IV, 1, S.538

2 Gemäß §§ 362 Abs.II, 185 BGB. Vgl. Seckelmann, Grundschuld, S.117 f., der aber zu Unrecht von einer Verfügung über die gesicherte Forderung spricht. Die Annahme einer Leistung als Erfüllung stellt keine Verfügung dar, es handelt sich vielmehr bei ihr um eine Frage der "Empfangszuständigkeit", die sich allerdings nach den gleichen Regeln wie die Verfügungsmacht richtet. Vgl. Larenz, Schuldrecht, Bd.I, § 26 I, 3, S.316; Siber, Schuldrecht, S.120. Huber, Sicherungsgrundschuld, S.83 Anm.38 hält die Ermächtigung in den Fällen der Treuhändergrundschuld für stillschweigend erteilt.

3 Soweit vertragliche Beziehungen zwischen dem Schuldner der gesicherten Forderung und dem Sicherungsgeber bestehen, handelt es sich um das Innenverhältnis, das vom Sicherungsgeschäft selbst zu unterscheiden ist.

4 Ebenso Huber, a.a.O., S.114 f.

5 Vgl. den noch komplizierteren Fall RGZ 87, 41 und hierzu, jedoch nur bereicherungsrechtlich, H.P. Westermann, Diss., S.244

C, er solle sein Auto an B übereignen. C entspricht dieser Bitte und übereignet sein Fahrzeug dem B "im Auftrag" des A.

Gegen die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts A - B durch C ist an sich nichts einzuwenden, es handelt sich um einen gewöhnlichen Fall der Leistung mittels eines Dritten.[1] Wäre von A und B ein Kaufvertrag über einen Pkw[2] geschlossen worden, hätte C an Stelle des A mit einem entsprechenden Fahrzeug den Kaufvertrag erfüllen können, ohne daß ein Unterschied zur unmittelbaren Leistung durch A entstanden wäre.

Anders ist die Rechtslage, wenn, wie in unserem Beispiel, C einen zwischen A und B geschlossenen Sicherungsvertrag erfüllen soll. Hier entsteht kein Sicherungseigentum des B an dem Pkw des C.[3] B ist zwar Eigentümer geworden, muß das Fahrzeug dem A jedoch wegen Verfehlung des Sicherungszwecks e wieder herausgeben.[4] Der Unterschied, daß der Dritte C zwar einen zwischen A und B vereinbarten Kaufvertrag, nicht aber einen Sicherungsvertrag, erfüllen kann, beruht auf dem besonderen Verhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer. Während bei der Leistung in Erfüllung eines Kaufvertrages keinerlei Beziehungen des Verkäufers zu der jetzt im Eigentum des Käufers stehenden Sache mehr bestehen, ist bei der Sicherheitsleistung der neue Eigentümer in seiner Rechtsmacht gegenüber dem Sicherungsgeber beschränkt. Er muß als bloßer Sicherungseigentümer die Sicherheit nach Wegfall des Sicherungszwecks wieder zurückgeben, ist also nur fiduziarischer Rechtsinhaber.[5] Da die zweckneutrale Übereignung den Sicherungszweck nicht in den dinglichen Übertragungsakt aufnehmen kann, um dadurch den Sicherungsnehmer mit dinglicher Wirkung auf die dem Sicherungszweck entsprechende Rechtsmacht zu beschränken, fällt diese Aufgabe ganz dem Sicherungsvertrag zu. Er kann jedoch die über den Sicherungszweck hinausgehende Eigentümerstellung des Sicherungsnehmers nur dann, wenigstens schuldrechtlich, einschränken, wenn er zwischen den Parteien des dinglichen Rechtsgeschäfts abgeschlossen wird. Die kausale Sicherungsabrede muß, wie es Serick ausdrückt, mit dem dinglichen Vollzugsakt "verzahnt" sein.[6] Auf diese Weise

---

1 Vgl. dazu Esser, Schuldrecht, § 190, 2 und 3, S.782 ff.

2 Es muß sich um eine Gattungsschuld handeln, da eine Speziesschuld mit Untergang des Fahrzeugs erloschen wäre.

3 Vgl. für die Sicherungsgrundschuld Huber, Sicherungsgrundschuld, S.75; Serick, Bd.II, S.423; a.A. Seckelmann, Grundschuld, S.115, 139

4 Da es sich um eine Leistung des A an B handelt.

5 Vgl. hierzu Huber, a.a.O., S.254 f.; ausführlich v. Thur, Allg. Teil, 2.Bd., 2.Hälfte, S.185 ff.

6 Vgl. Bd.I, S.59

wird eine ähnliche Rechtslage wie bei den akzessorischen Sicherungsrechten geschaffen, bei welchen kraft Gesetzes das dingliche Rechtsgeschäft mit dem Sicherungszweck verschmolzen ist.[1] Das bedeutet, daß in unserem Beispiel C als Eigentümer des Sicherungsobjekts mit dem Sicherungsnehmer B eine neue Vereinbarung über den Sicherungszweck der Übereignung treffen muß. Die bloße Bezugsetzung auf die Sicherungsabrede A - B genügt nicht, um Sicherungseigentum des B entstehen zu lassen.[2]
Die Hilfsfunktion des Sicherungszwecks erfordert im Gegensatz zu den übrigen Geschäftszwecken, die eine "autonome" Güterverschiebung tragen, eine engere Verknüpfung des zugewendeten Objekts mit der "causa". Nur über die dadurch hergestellte Bindung an die gesicherte Forderung wird verhindert, daß die Sicherheit ein "Eigenleben" führt. Der Sicherungsvertrag muß deshalb immer zwischen den Parteien des dinglichen Vollzugsgeschäfts geschlossen werden.[3]

---

1 Vgl. Huber, Sicherungsgrundschuld, S.21, wo er sich für die Sicherungsgrundschuld an der Hypothek orientiert. Hätte C für A eine Hypothek bestellt, hätte er sich auch mit B über den Sicherungszweck vertraglich einigen müssen.

2 Vgl. Serick, Bd.II, S.48. C kann aber den Vertrag A - B zusätzlich erfüllen, der dann den zweiten äußeren Rechtsgrund darstellt.

3 Besondere Bedeutung haben die Parteien des Sicherungsvertrages bei der Verwendung einer Grundschuld zu Sicherungszwecken. Nur wenn der Eigentümer des Grundstücks Partei des Sicherungsvertrages ist, können die aus dem Vertrag resultierenden Einreden über die §§ 1157, 1169 BGB auch Dritten entgegengehalten werden. Tritt dagegen ein Grundschuldgläubiger seine Fremdgrundschuld als Sicherheit ab, ist diese "Drittwirkung" des Sicherungszwecks nicht vorhanden, weshalb im allgemeinen nur der erste Fall als Sicherungsgrundschuld bezeichnet wird. Vgl. Baur, Sachenrecht, § 45 II, 2, S.387; Huber, Sicherungsgrundschuld, S.21 f.; Serick, Bd.II, S.423

§ 20
DER SICHERUNGSVERTRAG

Der den nichtakzessorischen Sicherungsrechten zugrundeliegende Sicherungsvertrag ist nicht in dem vom BGB aufgestellten Katalog der besonderen Schuldverhältnisse enthalten. Aus diesem Grund wird er zum Teil als "atypisches Schuldverhältnis" angesehen.[1] Versteht man unter "atypisch" nur "keinem gesetzlichen Typ entsprechend"[2], so ist diese Bezeichnung an sich zutreffend, sie verdeckt jedoch, daß es sich bei dem Sicherungsvertrag um einen "verkehrstypischen" Vertrag handelt, der sich außerhalb des Gesetzes herausgebildet hat.[3] Es besteht deshalb keine Notwendigkeit, den Sicherungsvertrag in die Kategorie des Auftrags zu zwängen, die ihm in keiner Weise gerecht wird, nur um eine gesetzliche Grundlage zu haben.[4] Es fehlt zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer an dem für den Auftrag charakteristischen Weisungsrecht des Auftraggebers, das diesen zum "Herrn" des Rechtsgeschäfts macht. Der Sicherungsnehmer wird vielmehr aus wohlverstandenem eigenen Interesse tätig. Vor allem aber ist der Sicherungszweck, der Kern jedes Sicherungsgeschäfts, im Recht des Auftrags überhaupt nicht berücksichtigt. Daß bestimmte in den §§ 662 ff. BGB festgelegte Pflichten sich auch als Nebenpflichten im Sicherungsvertrag finden, reicht allein nicht aus, diesen als Auftrag zu qualifizieren.[5]

Die Rechte und Pflichten der beiden Partner des Sicherungsvertrages[6] werden

---

1 Vgl. Räbel, Rechtsfragen zur Kreditsicherungsgrundschuld, NJW 1953, 1247; Seckelmann, Grundschuld, S.63

2 So beispielsweise Larenz, Schuldrecht, Bd.II, § 34 a.E., S.7

3 Vgl. Huber, Sicherungsgrundschuld, S.84; Palandt-Danckelmann, § 305, Anm.5a. Die Bezeichnung stammt von Larenz, a.a.O., S.7

4 So aber RG Gruchot 58, 432 (435 f.); RGZ 116, 330 (331 f); wohl auch BGHZ 32, 67 (70). Dieser Rechtsprechung folgen: Palandt-Gramm, § 662 Anm.6a und 671 Anm.2; Planck-Strecker, 5.Aufl. 1938, § 1154 BGB Anm.2h. Nur im Innenverhältnis zwischen Schuldner und Sicherungsgeber kann ein Auftrag bestehen.

5 Ebenso Huber, a.a.O., S.86 und ausführlich Seckelmann, a.a.O., S.129 ff.

6 Es handelt sich bei dem Sicherungsvertrag um einen zweiseitig verpflichtenden Vertrag, jedoch nicht um einen gegenseitigen Vertrag. Vgl. ausführlich oben S.51 ff. Ebenso Huber, Sicherungsgrundschuld, S.84; Seckelmann, Grundschuld, S.128, spricht von einem unvollkommen

durch den Sicherungszweck, dem typischen Geschäftszweck des Sicherungsvertrages, bestimmt. So weit sie sich zwingend aus dem Sicherungszweck ergeben, sind sie typische Vertragspflichten und bedürfen als solche keiner ausdrücklichen Fixierung im Vertrag.[1]
Die typischen Vertragspflichten und die korrespondierenden Rechte der Vertragspartner lassen sich nach zwei Stadien des Sicherungsgeschäfts einteilen: Vor Fälligkeit der gesicherten Forderung hat der Sicherungsvertragsschuldner die Sicherheit auf den Gläubiger zu übertragen und sie ihm, solange die gesicherte Forderung besteht, zu belassen. Entsprechend ist der Sicherungsnehmer (Sicherungsvertragsgläubiger) berechtigt, solange die Sicherheit zu behalten, wobei er zur Beachtung des Sicherungszwecks verpflichtet ist, d.h. von seiner über den Sicherungszweck hinausgehenden Rechtsmacht keinen Gebrauch machen darf. Nach Fälligkeit der gesicherten Forderung ist der Gläubiger verpflichtet, wenn der Schuldner der gesicherten Forderung diese erfüllt, die Sicherheit auf den Sicherungsgeber zurückzuübertragen.[2] Fällt der Schuldner dagegen aus, ist der Sicherungsnehmer berechtigt, die Sicherheit als Erfüllungssurrogat verwerten zu lassen und sich aus dem Erlös in Höhe der Forderung zu befriedigen.

---

zweiseitig verpflichtenden Vertrag. Vgl. dazu Huber, a.a.O., S.84, Anm.39.

1 Vgl. Huber, a.a.O., S.84

2 Vgl. ausführlich unten S.98 ff.

§ 21
DAS ANFÄNGLICHE FEHLEN DER ZU SICHERNDEN FORDERUNG UND SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DAS SICHERUNGSGESCHÄFT

Der unselbständige Charakter des Sicherungsgeschäfts als Hilfsgeschäft tritt besonders deutlich in Erscheinung, wenn die Forderung, an die es sich über den Sicherungszweck anlehnt, fehlt. Ohne die Forderung kann der Sicherungszweck nicht erreicht werden; der Sicherungsnehmer hat dann kein Recht mehr, die Sicherheit zu behalten.

1) Bei den akzessorischen Sicherungsrechten

Bei den vom BGB normierten akzessorischen Sicherungsrechten hat der Gesetzgeber die Konsequenz aus der Hilfsgeschäftsnatur gezogen und die zu sichernde Forderung zum Tatbestandsmerkmal erhoben. Fehlt die Forderung von Anfang an, so entsteht gar kein Sicherungsrecht. Die Verfehlung des Sicherungszwecks wird ausschließlich durch die gesetzliche Automatik der Akzessorietät geregelt,[1] und zwar unabhängig davon, ob der Bestellung der Sicherheit ein Verpflichtungsgeschäft vorausgeht. Über das Schicksal des Verpflichtungsgeschäfts werden deshalb, wenn die zu sichernde Forderung fehlt, im allgemeinen keine Überlegungen angestellt, obwohl es nach überwiegender Auffassung Rechtsgrund für die Bestellung der dinglichen Sicherheiten sein soll.[2] Die Lösung ergibt sich aus dem Sicherungszweck der Obligation. Eine Verpflichtung, eine akzessorische Sicherheit zu bestellen, ist ohne zu sichernde Forderung nicht zu erfüllen, sondern auf eine unmögliche Leistung gerichtet und folglich nach § 306 BGB nichtig.
Im Zusammenhang soll auch der umgekehrte Fall erörtert werden, daß ein akzessorisches Recht für eine bestehende Forderung bestellt wird, der der Bestellung vorausgehende Verpflichtungsvertrag hingegen ungültig ist. Dann wird zwar der Sicherungszweck durch die wirksame Hypothekenbestellung erreicht, aber er genügt hier nicht als Behaltensgrund für die Leistung, die unter Bezugnahme auf das Verpflichtungsgeschäft erbracht wurde. Die Sicherheit kann wegen des verfehlten Erfüllungszwecks nach § 812 I Satz 1 erste Alt. BGB

---

1 Vgl. H. P. Westermann, Diss., S. 142
2 Vgl. oben S. 75 ff.

(Leistungskondiktion) vom Sicherungsgeber zurückgefordert werden.[1] Nur in diesem Fall kommt der Verfehlung des Sicherungszwecks eine eigene Bedeutung zu. Wird der Sicherungszweck schon nicht erreicht, spielt die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts keine Rolle mehr. Für einen Kondiktionsanspruch fehlt es infolge des automatischen Rückfalls der Sicherheit bereits an einem Objekt.

2) Bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten

Betrachten wir die Wirkungen, die das Fehlen der zu sichernden Forderung bei den übrigen Sicherungsgeschäften hat, so zeigt sich, bedingt durch die fehlende Akzessorietät, keine automatische Reaktion auf die Verfehlung des Sicherungszwecks.[2] Das Sicherungsrecht und die Forderung sind nur durch den Sicherungsvertrag miteinander verknüpft. Besteht die zu sichernde Forderung nicht und wird damit der Sicherungszweck verfehlt, wirkt sich das nur mittelbar über den Sicherungsvertrag auf das Sicherungsrecht aus. Ein Unterschied zwischen der Verfehlung des Sicherungszwecks und des Erfüllungszwecks im Hinblick auf den Sicherungsvertrag wie bei den akzessorischen Rechten besteht nicht. Mit Unwirksamkeit der Sicherungsvereinbarung kann auch der Sicherungszweck, der bei den zweckneutralen Rechten nur in ihr seinen Niederschlag gefunden hat, nicht mehr erreicht werden.
Ist von den Parteien ein an sich wirksamer Sicherungsvertrag geschlossen wor-

---

1 Vgl. H.P. Westermann, Diss., S.142 f.

2 Mit Recht lehnt es die überwiegende Meinung ab, das abstrakte Verfügungsgeschäft und die zu sichernde Forderung über § 139 BGB zu einer Geschäftseinheit zu verbinden und so den Abstraktionsgrundsatz zu überspielen. Vgl. etwa Baur, Sachenrecht, § 5 IV, 3c, S.340 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, § 202 IV, 1b, S.1217 mit weiteren Nachweisen. Dagegen wird es zumindest bei der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung für zulässig erachtet, das Bestehen der Forderung zur Bedingung der Einigung über den Rechtsübergang zu machen. Vgl. Raiser, Dingliche Anwartschaften, 1961, S.18; Wolff-Raiser, Sachenrecht, jeweils mit weiteren Nachweisen. Zur Bedingung bei der Sicherungsgrundschuld vgl. Baur, Sachenrecht, § 45 II, 3b, S.388 und Huber, Sicherungsgrundschuld, S.44 ff. mit weiteren Nachweisen auch zur Sicherungsübereignung auf S.47 Anm.12

den, fehlt aber die zu sichernde Forderung von Anfang an, so herrscht über das Ergebnis, daß der Gläubiger das Sicherungsrecht zurückgeben muß bzw. seinen Anspruch auf dessen Bestellung verliert, Einigkeit. Umstritten ist nur die Begründung für die Unwirksamkeit des Sicherungsvertrags. Verschiedene Autoren sind der Auffassung, der Sicherungsvertrag und die gesicherte Forderung bildeten ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB.[1] Die Nichtigkeit des Darlehens oder einer anderen gesicherten Forderung ziehe die Nichtigkeit des Sicherungsvertrags nach sich. Die Unwirksamkeit des Sicherungsvertrags habe jedoch nicht die Nichtigkeit des Darlehens zur Folge, da sonst dem Gläubiger nicht nur die Sicherheit entzogen werde, sondern er auch noch hinsichtlich seiner Darlehensrückforderung auf einen bloßen Bereicherungsanspruch angewiesen sei.[2] Diese Schwierigkeiten zeigen, daß die Lösung über § 139 BGB dem Verhältnis von Forderung und Sicherungsgeschäft nicht gerecht wird. Der Zusammenhang zwischen beiden Rechtsgeschäften ergibt sich aus ihrer kausalen Verknüpfung, die den Sicherungsvertrag einseitig von der gesicherten Forderung abhängig macht. Das Fehlen der zu sichernden Forderung ist eine Frage der Zweckverfehlung und muß als solche gelöst werden.[3]

Besteht die zu sichernde Forderung nicht, kann der Sicherungszweck nicht erreicht werden, da er als Hilfszweck auf die Forderung angewiesen und allein nicht "lebensfähig" ist. Der Sicherungsvertrag als kausales Verpflichtungsgeschäft ist wiederum vom Sicherungszweck als seinem inneren Rechtsgrund

---

1 Komanns, Das Grundpfandrecht als fiduziarische Sicherheit, Diss. Köln, 1939, S.11; Schlegelberger-Hefermehl, Handelsgesetzbuch, Anhang nach § 368, Anm.165; Serick, Bd.I, S.61, 63

2 Vgl. Serick, Bd.I, S.61. Das Reichsgericht (RGZ 86, 323 (325); RGZ 108, 146 (150)) war der Ansicht, daß das Darlehen als Realvertrag nicht durch eine daneben abgeschlossene Sicherungsvereinbarung in Frage gestellt werden könne. Dagegen zurecht Erman-Westermann, § 139 Anm.9. Vgl. auch Siebert-Hefermehl, § 139 Anm.22 und RGRK (Krüger-Nieland), § 139 Anm.19, die unter Berufung auf § 242 BGB zum selben Ergebnis kommen.

3 Serick, Bd.I, S.63, hält eine Lösung über § 812 Satz 2, 2.Alt. für erwägenswert, da der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg, die Sicherung der Forderung, nicht eingetreten sei. § 812 I Satz 2, 2.Alt. kann jedoch, wenn die Bezugnahme auf den Geschäftszweck des Verpflichtungsvertrages verfehlt wird, nicht herangezogen werden. Vgl. ausführlich oben S. 30

abhängig. Ohne wirksamen inneren Rechtsgrund hat kein Verpflichtungsgeschäft Bestand.[1] Die gesetzliche Regelung für diese anfängliche Zweckverfehlung findet sich in § 306 BGB. Eine Verpflichtung, eine nie entstehende Forderung zu sichern, ist auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb unwirksam.[2]

Man könnte gegen dieses insoweit mit der Rechtslage bei der Hypothek übereinstimmende Ergebnis einwenden, es sei dem Schuldner durchaus möglich, die Grundschuld zu bestellen oder die Forderung abzutreten. Allein diese Betrachtensweise würde den Sicherungszweck der versprochenen Leistung übergehen. Der Schuldner des Sicherungsvertrages verspricht nicht die Zuwendung einer Grundschuld schlechthin, sondern zu Sicherungszwecken, und diese Leistung[3] ist, wenn keine Forderung vorhanden ist, unmöglich. Ist der Sicherungsvertrag nach § 306 BGB nichtig, so fehlt es der Leistung, die unter Bezugnahme auf ihn erbracht wurde, am äußeren Rechtsgrund, der "Erfüllungszweck" wird nicht erreicht, folglich kann die Sicherheit nach § 812 I Satz 1, 1. Alt. (Leistungskondiktion) zurückgefordert werden.[4] Dieselben Rechtsfolgen treten ein, wenn zwar die zu sichernde Forderung besteht, der Sicherungsvertrag aber aus einem anderen Grund nicht rechtwirksam ist.

---

1 Vgl. Locher, Rechtsvergl. Handwörterbuch Bd. II, S. 616; Siber, Schuldrecht, S. 172

2 Vgl. auch Küchler, Sicherungsgrundschuld, S. 92. Zum gleichen Ergebnis kommt Huber, Sicherungsgrundschuld, S. 92 mit der lapidaren Feststellung: "Kommt die Forderung von Anfang an nicht zustande, so ist die Sicherungsverpflichtung rechtsgrundlos und folglich unwirksam..." Damit wird der Eindruck erweckt, die Forderung sei der Rechtsgrund des Sicherungsvertrages. So Huber auch ausdrücklich a.a.O., S. 97, anders dagegen a.a.O., S. 80, 87

3 Vgl. die allgemeine Definition als "zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens".

4 Vgl. RGZ 78, 60 (67); RGZ 91, 218 (225 f.); BGHZ 19, 205; Siebert-Baur, § 1191 Anm. 5, die alle neben dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung noch einen Vertragsanspruch bejahen. Vgl. hierzu unten S. 100 ff.

§ 22
DAS NACHTRÄGLICHE ERLÖSCHEN DER GESICHERTEN FORDERUNG UND DIE RECHTSGRUNDLAGE DES RÜCKÜBERTRAGUNGSANSPRUCHS

Wird die gesicherte Forderung erfüllt oder fällt sie aus einem anderen Grund weg, erledigt sich der Sicherungszweck. Das an das Erreichen des Sicherungszwecks geknüpfte Recht des Sicherungsnehmers, die Sicherheit zu behalten, ist nicht mehr gegeben.

1) Bei den akzessorischen Sicherungsrechten

Bei den akzessorischen Sicherungsrechten regelt die Akzessorietät auch den nachträglichen Wegfall der gesicherten Forderung. Geht sie unter, erlischt das Sicherungsrecht automatisch.[1] Dadurch ist gewährleistet, daß der Gläubiger nicht gleichzeitig die Erfüllungs- und die Sicherheitsleistung erhält.

Hat der Sicherungsgeber, wie bei der Bürgschaft, nur eine akzessorische Sicherungsverpflichtung übernommen, ist er mit ihrem Erlöschen vor unzulässiger Inanspruchnahme geschützt. Anders ist die Situation, wenn der Sicherungsnehmer im Besitz einer dinglichen Sicherheit ist, wobei auch der Buchbesitz an einem Grundpfandrecht mit in die Überlegung einzubeziehen ist. Hier ist der Sicherungsgeber erst dann vor einer dem erledigten Sicherungszweck zuwiderlaufenden Verwendung seines Eigentums sicher, wenn der Sicherungsnehmer die Pfandsache herausgegeben hat bzw. das Grundbuch berichtigt ist.
Deshalb bestimmt § 1144 BGB für die Hypothek, daß der Eigentümer Zug um Zug gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung der Löschungsunterlagen verlangen kann.[2] Das gleiche gilt nach § 1167 BGB für den mit dem Eigentümer nicht identischen persönlichen Schuldner, wenn er die Hypothek erwirbt oder sonst an der Grundbuchberichtigung ein rechtliches Interesse hat. Letzteres dürfte fast immer gegeben sein, da der Schuldner regelmäßig dem Eigentümer ersatzpflichtig ist, wenn dieser aus dem Grundpfandrecht in An-

---

1 Vgl. für die Bürgschaft die §§ 765, 767 BGB; für die Hypothek die §§ 1163, 1177 BGB; für das Pfandrecht § 1252 BGB. Beim Schuldbeitritt folgt dasselbe Ergebnis aus § 422 BGB.

2 Unabhängig davon, ob der Eigentümer persönlicher Schuldner ist oder nicht. Vgl. RGZ 132, 9 (15)

spruch genommen wird.

Die entsprechende Situation ist vorhanden, wenn eine durch Pfandrecht gesicherte Schuld bezahlt wird. Mit Tilgung der Forderung erlischt das Pfandrecht[1] und die Pfandsache ist dem Verpfänder zurückzugeben. Man sollte deshalb eine den §§ 1144, 1167 BGB entsprechende Regelung des Inhalts erwarten, daß die Pfandsache Zug um Zug gegen Zahlung der gesicherten Schuld ausgehändigt verlangt werden kann. Das ist aber nicht der Fall. § 1223 Abs.I BGB verpflichtet den Pfandgläubiger grundsätzlich nur, die Pfandsache nach Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben. Diese Vorleistungspflicht[2] des Schuldners der gesicherten Forderung wird aber durch § 1223 Abs.II BGB, der praktisch Abs.I in sein Gegenteil verkehrt, eingeschränkt. Der Verpfänder kann Zug um Zug gegen Befriedigung des Pfandgläubigers Rückgabe des Pfandes verlangen.[3] Damit besteht eine dem § 1144 BGB nahekommende Regelung.[4] Eine dem § 1167 BGB entsprechende Bestimmung existiert dagegen nicht. Der persönliche Schuldner, der nicht gleichzeitig Verpfänder ist, hat keinen Anspruch auf Rückübertragung des Pfandes an den

---

1 Vgl. 1252 BGB

2 Sie wird meist damit begründet, daß es sich nicht um Leistung und Gegenleistung aus einem zweiseitigen Vertragsverhältnis handele, sondern der Anspruch auf Rückgabe erst dadurch entstehe, daß das Pfandrecht erloschen sei. Vgl. OLG Hamburg, Seuff.Archiv 38, Nr.304; ebenso RGZ 92, 280 (281 f.); RG JW 1914, 76 = WarnR. 1914, Nr.7; Staudinger-Spreng, § 1223 Anm.4a. Berechtigte Bedenken gegen diese Rechtsprechung hat RGRK (Kregel), § 1223 Anm.4.
Es scheint hierbei auch die Überlegung eine Rolle zu spielen, daß der Anspruch des Gläubigers, der auf Leistung schlechthin gerichtet sei, nicht plötzlich zur bloßen Forderung Zug um Zug gegen Gegenleistung "herabgemindert" werden dürfe. Dabei wird jedoch übersehen, daß der Gläubiger eine zusätzliche Leistung erhalten hat, die ihm auf Grund seiner Forderung nicht zustand.

3 Auch hier unabhängig davon, ob er persönlicher Schuldner ist. Vgl. RGZ 92, 280 (282).

4 Der Unterschied, daß § 1144 den Anspruch dem Eigentümer gibt, § 1223 Abs.II hingegen dem Verpfänder, fällt nicht ins Gewicht, da der Eigentümer regelmäßig der Verpfänder sein wird. Vgl. Staudinger-Spreng, §1223 Anm.4.

Verpfänder.[1] Die Motive[2] hatten in bewußter Anlehnung an die Regelung bei der Hypothek einen solchen vorgesehen, in der zutreffenden Erwägung, daß der Schuldner hieran ein rechtliches Interesse habe, da er dem Verpfänder für die Rückgabe der Pfandsache einstehen müsse. Darüber setzte sich die II. Kommission mit der Begründung hinweg, ein solcher Anspruch könne vertraglich begründet werden und das Interesse des Schuldners sei durch das dem Verpfänder zustehende Rückforderungsrecht genügend geschützt.[3]
Diese Argumente träfen aber genau so auf die Hypothek zu, ohne daß dort dieselben Konsequenzen gezogen würden.[4] Es ist auch nicht einzusehen, weshalb der Schuldner bei der Hypothek vor den Gefahren, die sich aus einer Vorleistungspflicht ergeben können, geschützt wird, beim Pfandrecht dagegen nicht.
Vollends unbefriedigend ist die Regelung des § 1223 BGB, weil der Gläubiger durch die Trennung der Verpfänderseite in persönlichen Schuldner und Sicherungsgeber besser gestellt wird, als er es bei Personenidentität wäre.[5] Angesichts der klaren Bestimmungen erscheinen diese Überlegungen überflüssig, denn man wird die gesetzliche Regelung nicht korrigieren können. Es ist jedoch notwendig, sie als verfehlt erkannt zu haben, da häufig vorgeschlagen wird, § 1223 BGB analog auf die Sicherungsübereignung anzuwenden,[6] wo die Vorleistungspflicht des Schuldners noch größere Gefahren mit sich bringt.[7]

---

1 Vgl. RGZ 116, 266 (267); Staudinger-Spreng, § 1223 Anm. 4d

2 Bd. III, S. 813 zum früheren § 1158

3 Vgl. Protokolle Bd. III, S. 459

4 Genauso wenig ist ein Unterschied zwischen § 1113 und § 1204 BGB festzustellen, aus dem sich die Vorleistungspflicht des Schuldners ableiten ließe; anderer Ansicht Staudinger-Spreng, § 1223 Anm. 4a.

5 Wo er sich auf § 1223 Abs. II berufen kann.

6 Vgl. RGZ 92, 280 (281); RG JW 1914, 76; Palandt-Hoche, § 1223 Anm. 4; Westermann, § 43 III, 3, S. 211; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 179 III, 2b, S. 737 Anm. 28; von Thur, Allg. Teil, 2. Bd., 2. Hälfte, S. 92

7 Weil der Sicherungsnehmer auf Grund der fehlenden Akzessorietät Rechtsinhaber bleibt, auch wenn die gesicherte Forderung bezahlt ist.

2) Bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten

Auch bei den nichtakzessorischen Sicherungsrechten entfällt das Recht des Sicherungsnehmers, die Sicherheit zu behalten, sobald der Sicherungszweck nicht mehr gegeben ist. Über dieses Ergebnis besteht Einigkeit. Wie aber der Rückforderungsanspruch zu begründen ist, d.h. welche Rechtsgrundlage er hat, ist umstritten. Während früher fast einhellig das Rückforderungsrecht als Bereicherungsanspruch angesehen wurde,[1] und damit kein Unterschied zum anfänglichen Fehlen der Forderung gemacht wurde, mehren sich in neuerer Zeit die Stimmen, die für die Qualifizierung des Rückforderungsrechts als Vertragsanspruch eintreten. Ein Teil der Autoren stellt den Vertragsanspruch neben den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung,[2] andere halten den Bereicherungsanspruch für subsidiär und lassen ihn nur zum Zug kommen, wenn es an einem Rückforderungsanspruch im Vertrag fehle.[3] Eine letzte Meinungsgruppe hält bei nachträglichem Wegfall der gesicherten Forderung nur einen Vertragsanspruch für gegeben.[4]
Als Grundlage für den Bereicherungsanspruch wird § 812 I Satz 2, 1. Alt. (condictio ob causam finitam) angesehen. Nach Untergang der Forderung werde der Sicherungszweck verfehlt, wodurch der rechtliche Grund der Sicherheitsleistung nachträglich wegfalle. Dieser schlüssig erscheinenden Begründung tritt Huber entgegen.[5] Er ist der Ansicht, daß die Sicherungsverpflichtung

---

1 Vgl. BGH JZ 1957, 623 (624); BGH WM 1964, 271; Palandt-Hoche, § 1191 Anm.2b; RGRK (Schuster), § 1191 Anm.4b; Weisbecker, Die Grundschuld, S.11, 18 ff.; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 132 I, 2 und § 154 VI, 1, S.641 f.; Zeiss, AcP 164, 70

2 Vgl. Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Bd.II, 2, S.501; Dempewolf, Der Rückübertragungsanspruch bei Sicherungsgrundschulden, 1958, S.18, anders jedoch später in NJW 1966, 1354; Seckelmann, Grundschuld, S.138; Westermann, Sachenrecht, § 114 III, S.575

3 Vgl. Jahr-Kropf, JuS 1963, 359; Kowalski, Die Grundschuld im modernen Grundbuchverkehr, 1932, S.29; Planck-Strecker, § 1192 Anm.6b.

4 So jetzt Dempewolf, NJW 1966, 1354; Huber, Sicherungsgrundschuld, S.80 f.; Komanns, Das Grundpfandrecht, S.21; sowie die Autoren, die den Sicherungsvertrag und die gesicherte Forderung den §§ 320 ff. BGB unterstellen. Vgl. oben S.56 f.

5 Vgl. Sicherungsgrundschuld, S.80 f.

durch den Untergang der gesicherten Forderung nicht rückwirkend beseitigt werde. "Sie würde an sich für alle Zukunft einen hinreichenden Rechtsgrund dafür abgeben, daß der Sicherungsnehmer die Grundschuld behalten darf, wenn nicht der Sicherungsvertrag selber etwas anderes bestimmen würde."[1] Huber hält es demnach grundsätzlich für möglich, daß auch nach Erledigung des Sicherungszwecks noch ein Behaltensgrund für die Sicherheitsleistung besteht, um daraus zu folgern, daß nur ein vertraglicher Rückgewährungsanspruch den Sicherungsgeber vor dem Verlust seiner Sicherheit bewahren könne.[2]
Huber verkennt dabei die Funktion des Sicherungszwecks als innerer Rechtsgrund des Sicherungsvertrages, von dem auch der äußere Rechtsgrund der Sicherungsleistung abhängt. Die Sicherungsverpflichtung steht und fällt mit dem Sicherungszweck als ihrem Geschäftszweck. Es ist deshalb undenkbar, daß der Sicherungsvertrag noch zum Behalten der Sicherheit berechtigt, wenn der Sicherungszweck weggefallen ist. Mit der Feststellung, daß es unmittelbar der Wegfall des Sicherungszwecks ist, der das Recht des Sicherungsnehmers, die Sicherheit zu behalten, aufhebt, ist aber die Frage nach der Rechtsgrundlage des Rückforderungsanspruchs noch nicht beantwortet. Sie lautet, präziser formuliert: Hat der nachträgliche Wegfall des Sicherungszwecks einen Kondiktions- oder einen vertraglichen Rückabwicklungsanspruch zur Folge oder stehen beide Ansprüche nebeneinander?
Eine ganz ähnliche Problematik besteht bei den Gebrauchsüberlassungsverträgen, für die kennzeichnend ist, daß sich ihr Zweck nach einer bestimmten Zeit erledigt und der Leistungsgegenstand zurückgegeben werden muß.[3] Nur finden sich für die im BGB geregelten Verträge dieser Art die Rückabwicklungspflichten ausdrücklich im Gesetz normiert.[4] Ein Bereicherungsanspruch kommt

---

1 So Huber wörtlich a.a.O., S.80

2 Vgl. die auf das Zitat folgenden Sätze Sicherungsgrundschuld, S.80

3 Vgl. auch die Situation beim Rücktrittsrecht der §§ 346 ff. BGB. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß das Schuldverhältnis nachträglich beseitigt wird, so ist der Tatbestand des § 812 I Satz 2 1.Alt. erfüllt. (So Palandt-Danckelmann, Einf. vor § 346 Anm.1; RGRK (Scheffler) Vor § 812 Anm.30). Die heute überwiegende Meinung nimmt an, daß durch den Rücktritt eine Umgestaltung in ein Rückgewährschuldverhältnis erfolge, (dazu grundlegend E. Wolf, AcP 153, 97 ff.) und deshalb Kondiktionsrecht ausscheide. Vgl. Esser, Schuldrecht, § 82, 2b, S.359; Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, I.Bd. 1912, S.326

4 Vgl. für die Miete § 556 Abs.I BGB, für das Darlehen § 607 Abs.I BGB. Allgemein zu den Rückabwicklungsansprüchen vgl. Siber, Jher. Jahrb. 70, 246 ff.

neben ihnen nicht in Betracht.[1] Der Mieter, Darlehensnehmer etc. hat zwar nach Ablauf der Vertragsfrist kein Recht mehr, die überlassenen Sachen zu behalten; da jedoch auch für die Rückabwicklung eine vertragliche Regelung besteht, fehlt es an der Rechtsgrundlosigkeit, die Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs ist.[2] Nur wenn kein gesetzliches oder vertragliches Rückabwicklungsschuldverhältnis vorhanden ist, greift die Leistungskondiktion als allgemeine Rückabwicklungsvorschrift ein.[3] Neben vertraglichen Beziehungen kommt Bereicherungsrecht dagegen nicht zur Anwendung.[4]
Genau so wie bei den Gebrauchsüberlassungsverträgen ist bei den Sicherungsgeschäften die Rückabwicklung von vorneherein geplant. Die Rückgabepflicht des Sicherungsnehmers ist zwar, wie der Sicherungsvertrag überhaupt, nicht gesetzlich bestimmt, sie gehört aber zu den aus dem Sicherungszweck folgenden typischen Vertragspflichten. Als solche bedarf sie nicht einmal einer ausdrücklichen Begründung im Vertrag, so daß es zu der befürchteten Lücke im Sicherungsvertrag, die ein Bereicherungsanspruch auszufüllen hätte,[5] gar nicht kommen kann. Es ist daher den Autoren zuzustimmen, die dem Sicherungsgeber nach Erledigung des Sicherungszwecks nur einen vertraglichen Rückforderungsanspruch zusprechen.[6]

---

1 A.A. Esser, Schuldrecht, § 149, 4b, S.644 (für das Darlehen) und § 118, 4, S.536 (für die Miete). Esser widerspricht aber mit diesen Ausführungen seiner grundsätzlichen Stellungnahme zum Problem der Konkurrenz von vertraglichen und bereicherungsrechtlichen Ansprüchen. Vgl. a.a.O., § 188, 3b, S.773

2 Meist mit der lapidaren Feststellung begründet, daß neben dem Vertragsanspruch kein Kondiktionsanspruch möglich sei. Vgl. RAG (nicht wie meist zitiert RG!) JW 1934, 632; RGZ 166, 65 (71); v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch, 1903, S.370. Wie hier Lent, Gesetzeskonkurrenz, Bd.I, S.327; vgl. auch Huber, Sicherungsgrundschuld, S.80 f.

3 Vgl. v. Caemmerer, Festschrift für Rabel, S.342

4 Vgl. BGH NJW 1967, 1904 (1906)

5 Vgl. beispielsweise Jahr-Kropf, JuS 1963, 359

6 Das bedeutet aber nicht, wie Huber, a.a.O., S.80 meint, daß ein Bereicherungsanspruch ohne den vertraglichen Rückgewähranspruch seine Grundlage verlieren würde, sondern der vertragliche Anspruch verhindert gerade umgekehrt, daß die Verfehlung des Sicherungszwecks einen Kondiktionsanspruch nach sich zieht.

§ 23
DER INHALT DES RÜCKÜBERTRAGUNGSANSPRUCHS

Der Streit um die Rechtsgrundlage des Rückübertragungsanspruchs ist von erheblicher Bedeutung für seinen Inhalt:
Ein Bereicherungsanspruch hätte zur Voraussetzung, daß der rechtliche Grund i.S. d. § 812 BGB weggefallen ist; sie wäre erst dann gegeben, wenn die gesicherte Forderung erfüllt und dadurch der Sicherungszweck weggefallen ist. Folglich könnte der Sicherungsgeber einen auf dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung beruhenden Rückübertragungsanspruch erst nach Erfüllung der gesicherten Forderung geltend machen.[1]
Anders ist die Rechtslage, wenn man den Rückübertragungsanspruch als Bestandteil des Sicherungsvertrags ansieht. Nach dem Zweck dieses Vertrages kann der Gläubiger die Sicherheit nur so lange beanspruchen, wie seine Forderung nicht erfüllt ist. Daraus folgt, daß bereits mit Abschluß des Sicherungsvertrages die Forderung auf Erfüllung des gesicherten Anspruchs mit der Rückgabe der Sicherheit verknüpft ist. Der Sicherungsvertrag, der dem Gläubiger das Recht gibt, bis zur Erfüllung der Forderung die Sicherheit zu behalten, schränkt gleichzeitig dessen nun gesicherten Anspruch dahingehend ein, daß er die Erfüllung nur noch gegen Rückgabe der Sicherheit fordern kann.[2] Der Sicherungsgeber ist daher, wenn man von der vertraglichen Natur des Rückübertragungsanspruchs ausgeht, nicht darauf beschränkt, seine Sicherheit nach Erlöschen der gesicherten Forderung zurückzuverlangen, sondern er kann die Erfüllung seiner Schuld davon abhängig machen, daß ihm Zug um Zug die Sicherheit zurückgegeben wird.[3]

---

1 Mit Recht weist Huber, Sicherungsgrundschuld, 184 f., auf den Widerspruch hin, daß die h.M. einerseits den Rückübertragungsanspruch als Bereicherungsanspruch ansieht, andererseits dem Sicherungsgeber das Recht gibt, die Forderung nur Zug um Zug gegen Rückgabe der bestellten Sicherheit zu erfüllen.

2 Vgl. ausführlich Huber, a.a.O., S.110, 185; Palandt-Hoche, § 930 Anm.4c (für die Sicherungsübereignung), § 1191 Anm.2b cc (für die Sicherungsgrundschuld); Staudinger-Scherübl, § 1192 Anm.6d; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 154, S.642, Anm.16

3 Entgegen der Auffassung der h.M. ist der Rückübertragungsanspruch nicht durch die Erfüllung der gesicherten Forderung bedingt. Die kausale Verknüpfung zwischen Forderung und Sicherungsgeschäft kann nicht mit der Kategorie der Bedingung erfaßt werden. Genauso wenig wie die Forderung

Auch wenn persönlicher Schuldner und Sicherungsgeber nicht identisch sind, kann der Schuldner die Erfüllung der Forderung verweigern, wenn der Gläubiger nicht Zug um Zug dem Sicherungsgeber die bestellte Sicherheit zurückgibt.[1] Denn es handelt sich, wie gezeigt, bei der Einrede der Sicherheitsleistung nicht um ein Zurückbehaltungsrecht[2], das nur dem Inhaber des Rückübertragungsanspruchs zustände, sondern um eine vertragliche Beschränkung der Leistungspflicht des Schuldners, die er geltend machen kann, auch wenn er nicht Partei des Sicherungsvertrages ist.[3]
Durch das Recht, Zug um Zug gegen Erfüllung der Forderung die Rückgabe der Sicherheit an sich selbst oder den Sicherungsgeber zu verlangen, ist der Schuldner von einer doppelten Inanspruchnahme durch eine dem Sicherungszweck zuwiderlaufende Verwertung der Sicherheit geschützt.
Versäumt es der Schuldner jedoch, von diesem Recht im Wege der Einrede Gebrauch zu machen, und ist der Gläubiger später nicht mehr in der Lage, die Sicherheit zurückzugeben, so stellt sich die Frage, ob der Schuldner dann seine Erfüllungsleistung kondizieren kann.
Einer Kondiktion nach § 812, I, Satz 1 BGB steht entgegen, daß die Erfüllungsleistung nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Die Tatsache, daß der Gläubiger im Besitz einer Sicherheit und damit eines potentiellen Erfüllungssurrogats ist, hindert die vertragsmäßige Erfüllung nicht, da die Sicherheit vor ihrer Verwertung den Anspruch des Gläubigers nur beschränkt, aber nicht tilgt.[4]
Auch wenn nach der Erfüllung der gesicherten Forderung die Sicherheit verwertet wird, fällt der Rechtsgrund für die erbrachte Erfüllungsleistung nicht

---

Bedingung des Sicherungsgeschäfts ist, besteht zwischen ihrer Erfüllung und dem Rückübertragungsanspruch eine konditionale Verbindung. Vgl. hierzu ausführlich Huber, Sicherungsgrundschuld, S.182 ff. mit weiteren Nachweisen.

1 Vgl. Palandt-Hoche, § 1191 Anm.2b bb, der § 1167 BGB analog anwenden will. Ebenso Staudinger-Scherübl, § 1192 Anm.6d; vgl. auch Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 154, S.642 Anm.16

2 So zu Unrecht Komanns, Das Grundpfandrecht etc., S.11; Stockmayer, Die Grundschuld als Kreditsicherungsmittel, 1954, S.53. Vgl. auch RG Gruchot 58, 432 (435) = RG WarnR 1914, Nr.7; BGH NJW 1968, 2139 (2140)

3 Ebenso Huber, Sicherungsgrundschuld, S.114 f.

4 Es ist nur der Rechtsgrund für die Sicherheitsleistung ausgeschlossen, sobald die Forderung erfüllt ist, aber umgekehrt kann trotz Sicherheitsleistung ein Rechtsgrund für die Erfüllungsleistung gegeben sein. Auch hier zeigt sich wieder die einseitige Abhängigkeit des Sicherungsgeschäfts vom Hauptgeschäft.

nachträglich weg.[1]
Da aber § 813 BGB das Bestehen einer dauernden Einrede der Rechtsgrundlosigkeit gleichsetzt, kann der Schuldner, der von seinem Einrederecht keinen Gebrauch gemacht hat,[2] die Erfüllungsleistung trotzdem noch kondizieren, solange der Gläubiger die Sicherheit nicht zurückgewährt.[3]

---

1 Anders Huber, Sicherungsgrundschuld, S.116, nach dessen Ansicht auch die spätere Verwertung der Sicherheit die in der Zwischenzeit erfolgte Erfüllungsleistung rechtsgrundlos werden läßt. Ist die Forderung aber einmal durch Erfüllung erloschen, kann auch eine zweite zu demselben Zweck erbrachte Leistung den für die erste Leistung bestehenden Rechtsgrund nicht mehr beseitigen.

2 Es können sich jedoch aus § 814 BGB Einschränkungen ergeben.

3 Vgl. BGH LM § 242 BGB (Cd) Nr.19; Huber, a.a.O., S.116; Jahr-Kropf, JuS 1963, 361 Anm.33

LITERATURVERZEICHNIS

Barnstedt,	Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung, Berlin 1940
Baur,	Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Aufl., München 1968
Bettermann,	Akzessorietät und Sicherungszweck der Bürgschaft, NJW 1953, 1817
Beuthien,	Zuwendender und Leistender, JZ 1968, 323
Blomeyer, (Arwed)	Studien zur Bedingungslehre, Berlin/Leipzig 1939
Blomeyer, (Arwed)	Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl., Berlin 1964
Boehmer, (Gustav)	Der Erfüllungswille, München 1910
Boehmer, (Gustav)	Realverträge im heutigen Recht, Arch. Bürg. R. 38 (1913), 314
Brütt,	Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht, Berlin 1908
Buhl,	Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrag, Heidelberg 1875
v. Caemmerer,	Bereicherungsausgleich bei Verpfändung fremder Sachen, in Festschrift Hans Lewald, S. 443, Basel 1953
v. Caemmerer,	Bereicherung und unerlaubte Handlung, in Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, S. 333, Tübingen 1954
Cohn,	Zur Lehre vom Wesen der abstrakten Geschäfte, AcP 135, 67
Crome,	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Einleitung und Allgemeiner Teil, Tübingen/Leipzig 1900
Dempewolf,	Der Rückübertragungsanspruch bei Sicherungsgrundschulden, Berlin 1958
Dempewolf,	Buchbesprechung, NJW 1966, 1354

Deneke,	Das Causaproblem des Zivilrechts unter besonderer Berücksichtigung der Literatur seit 1900, Diss. Göttingen 1928
Ehmann,	Die Funktion der Zweckvereinbarung, JZ 1968, 549
Ehmann,	Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB, NJW 1969, 398
Eichler,	Institutionen des Sachenrechts, Bd. II, 2. Halbband, Berlin 1960
Eisler-Roretz,	Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Bd. III, 4. Aufl., Berlin 1930
Enneccerus-Lehmann,	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey,	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1960
Erman-(Bearbeiter),	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., Münster 1962
Esser,	Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, zit. Esser, Schuldrecht
Esser,	Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1968
Felgentraeger,	Hypothek und Grundschuld, in Festschrift für Julius v. Gierke zu seinem goldenen Doktorjubiläum, S. 140, Berlin 1950
Fitting,	Über das Wesen der Ersitzung (Schluß), AcP 52, 381
Flume,	Allgemeiner Teil des BGB, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, Berlin/Heidelberg/New York 1965
Hagemann,	Grundschuld und Schuldgrund, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung, 22 (1922), 361
Heck,	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929
Heck,	Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930
Huber, (Ulrich)	Die Sicherungsgrundschuld, Heidelberg 1965

Jahr,	Zur iusta causa traditionis, Z.Sav.Stift.Rom.Abt. 80, 141
Jahr,	Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft, AcP 168, 9
Jahr-Kropf	Die "pfiffigen" Miterben, JuS 1963, 356
v.Jhering,	Der Zweck im Recht, Bd.I, 2.Aufl., Leipzig 1884
Jung,	Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des "rechtlichen Grundes", Leipzig/Tübingen 1902
Karlowa,	Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Berlin 1877
Klingmüller,	Der Begriff des Rechtsgrundes, Breslau 1900
Klingmüller,	Causa und Schuldversprechen, ZHR 58, 152
Kötter,	Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153,193
Komanns,	Das Grundpfandrecht als fiduciarische Sicherheit, Diss. Köln 1939
Kowalski,	Die Grundschuld im modernen Grundbuchverkehr, Leipzig/Berlin 1932
Krawielicki,	Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, Breslau 1936
Krawielicki,	Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht, Jher.Jahrb. 81, 257
Kretschmar,	Die Erfüllung. 1.Teil, Leipzig 1906
Kretschmar,	Beiträge zur Erfüllungslehre, Jher.Jahrb. 85, 184 und 86, 145
Kriegsmann,	Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Berlin 1905
Kübler,	Feststellung und Garantie, Tübingen 1967
Küchler,	Die Sicherungsgrundschuld, Berlin 1939
Lange, (Heinrich)	Rechtsgrundunabhängigkeit der Verfügung im Boden- und Fahrnisrecht, AcP 146, 28

Larenz,	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.I, Allgemeiner Teil, 9.Aufl., München 1968, zit. Larenz Bd.I
	Bd.II, Besonderer Teil, 8.Aufl., München/Berlin 1967, zit. Larenz Bd.II
Lehmann-Hübner,	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16.Aufl., Berlin 1966
Lenel,	Die Lehre von der Voraussetzung, AcP 74, 213
Lenel,	Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, AcP 79,49
Leonard,	Allgemeines Schuldrecht des BGB, München/Leipzig 1929
Lent,	Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, Bd.I, Leipzig 1912
Locher,	Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, AcP 121, 1
Locher,	Artikel "causa" in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Bd.II, S.614, Berlin 1929
Locher,	Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechts, Berlin/Leipzig/Wien 1942
Lotmar,	Über Causa im Römischen Recht, Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften, München 1875
v.Lübtow,	Struktur der Pfandrechte und Reallasten, in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd.I, S.320, Berlin/Tübingen/Frankfurt a.M. 1956
Lukes,	Der Kartellvertrag, München/Berlin 1959
Maier, (Georg, H.),	Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, AcP 152,97
Manigk,	Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901
v.Mayr,	Der Bereicherungsanspruch, Leipzig 1903
	Motive zu dem Entwurf eines BGB, Amtliche Ausgabe, Bd.III, Berlin 1888
Neubecker,	Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen, Arch.Bürg.R. 22 (1922), 34

Neuner,	Abstrakte und kausale Übereignung beweglicher Sachen, Rhein.Z. 14 (1926), 9
Oertmann,	Entgeltliche Geschäfte, München 1912
Oertmann,	Die Geschäftsgrundlage, Leipzig/Erlangen 1921
Oertmann,	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd.I, (Allg. Teil), 3.Aufl., Berlin 1927
	Bd.II (Recht der Schuldverhältnisse), 5.Aufl., Berlin 1927 - 29
Palandt-(Bearbeiter),	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 26.Aufl., München/Berlin 1967
Planck-(Bearbeiter),	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzen, Bd.I (Allg.Teil), 4.Aufl., Berlin 1913;
	Bd.II (Recht der Schuldverhältnisse), 4.Aufl., Berlin 1914
	Bd.III (Sachenrecht), 5.Aufl., Berlin/Leipzig 1933-38
	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs für das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd.III, Berlin 1899
Räbel,	Rechtsfragen zur Kreditsicherungsgrundschuld, NJW 1953, 1247
Raiser,	Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd.I, S.101, Karlsruhe 1960
Raiser,	Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961
Rehfeldt,	Sicherungsakzept und Abstraktionsprinzip, JuS 1967, 203
Reichel,	Die Schuldmitübernahme (Kumulative Schuldübernahme), München 1909
RGRK-(Bearbeiter),	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11.Aufl., Berlin 1959 ff.

Rosenberg,	Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908
Rother,	Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäft, AcP 169, 1
Rothoeft,	Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich, AcP 163, 215
Rothoeft,	System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung, Tübingen 1968
Rümelin, (Max)	Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB, AcP 97, 211
Scheffbuch,	Das Verhältnis von Hypothek und persönlicher Forderung in der neueren Rechtsentwicklung, Diss. Tübingen 1960
Scheyhing,	Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise", AcP 157, 371
Schlegelberger-Hefermehl,	Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1965
Schlesinger,	Zur Lehre von den Formalcontracten und der querela non numeratae pecuniae, Leipzig 1858
Schloßmann,	Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge, Diss. Breslau, Greifswald 1868
Schnorr von Carolsfeld,	Beiträge zur Lehre vom Vergleich, Breslau 1929
Schöniger,	Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1906
Scholz,	Das Recht der Kreditsicherung, 2. Aufl., Berlin 1957
Schwarz,	Die Grundlagen der Condictio im klassischen römischen Recht, Münster/Köln 1952
Seckelmann,	Die Grundschuld als Sicherungsmittel, Berlin 1963
Serick,	Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd.I, Der einfache Eigentumsvorbehalt, Heidelberg 1963
	Bd.II, Die einfache Sicherungsübertragung - Erster Teil, Heidelberg 1965, zit. Serick, Bd.I und Bd.II

Serick,	Causa und Anwartschaft, AcP 166, 129
Siber,	Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, Jher. Jahrb. 70, 223
Siber,	Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, in: Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. R. Sohm zum 8. Juli 1914, München/Leipzig 1915
Siber,	Schuldrecht, Leipzig 1931
Siebert-(Bearbeiter)	Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., Stuttgart 1959-1962
Söllner,	Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges (§ 812 Abs. 1, Satz 2, 2. Halbsatz BGB), AcP 163, 20
Stampe,	Aus einem Freirechtslehrbuch: Grundriß der Wertbewegungslehre, AcP 108, 42
Stampe,	Das Causa-Problem des Civilrechts, eine rechtspolitische Studie an § 365 BGB, Greifswald 1904
Staudinger-(Bearbeiter),	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., Berlin 1957 ff.
Stockmayer,	Die Grundschuld als Kreditsicherungsmittel, 2. Aufl., Stuttgart 1958
Thomä,	Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung?, JZ 1962, 623
v. Thur,	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Hälfte, München/Leipzig 1918
Weisbecker,	Die Grundschuld in ihren Beziehungen zur persönlichen Forderung, München/Berlin/Leipzig 1922
Westerkamp,	Bürgschaft und Schuldbeitritt, Berlin 1908
Westermann, (Harm Peter)	Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht, Diss. Köln 1964, zit. Westermann, Diss.
Westermann, (Harry)	Sachenrecht, 5. Aufl., Karlsruhe 1966
Wieacker,	Bodenrecht, Hamburg 1938

Wilburg,	Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1934
Wolf, (Ernst)	Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, AcP 153, 97
Wolff-Raiser,	Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957
Zeiss,	Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung, JZ 1963, 7
Zeiss,	Der rechtliche Grund (§ 812 BGB) für Schuldanerkenntnisse und Sicherheitsleistungen, AcP 164, 50
Zitelmann,	Irrtum und Rechtsgeschäft, Eine psychologisch-juristische Untersuchung, Leipzig 1879
Zitelmann,	Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Allg. Teil, Leipzig 1900
Zunft,	Auftrag bei Abtretung einer Forderung erfüllungshalber und bei § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB, NJW 1958, 204

Lebenslauf

Am 19. Juni 1943 wurde ich als Sohn des Arztes Dr. med Walter Carl und seiner Ehefrau Renate, geb. Ostertag, in Stuttgart geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.
Nach dem Besuch der Volksschule in Stuttgart-Degerloch wurde ich 1953 Schüler des humanistischen Karlsgymnasiums in Stuttgart, wo ich am 3. März 1962 die Reifeprüfung ablegte.
Vom Sommersemester 1962 an studierte ich 3 Semester an der Universität Tübingen, 2 Semester an der Freien Universität Berlin und nochmals 4 Semester an der Universität Tübingen Rechtswissenschaft. Am 11. November 1966 legte ich in Tübingen die Erste juristische Staatsprüfung ab.
In der folgenden Zeit widmete ich mich der Abfassung der vorliegenden Dissertation. Außerdem war ich im Sommersemester 1967 und im Wintersemester 1967/68 als wissenschaftliche Hilfskraft an der Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Universität Tübingen tätig. Seit 1. Dezember 1967 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.

Jens Peter Carl